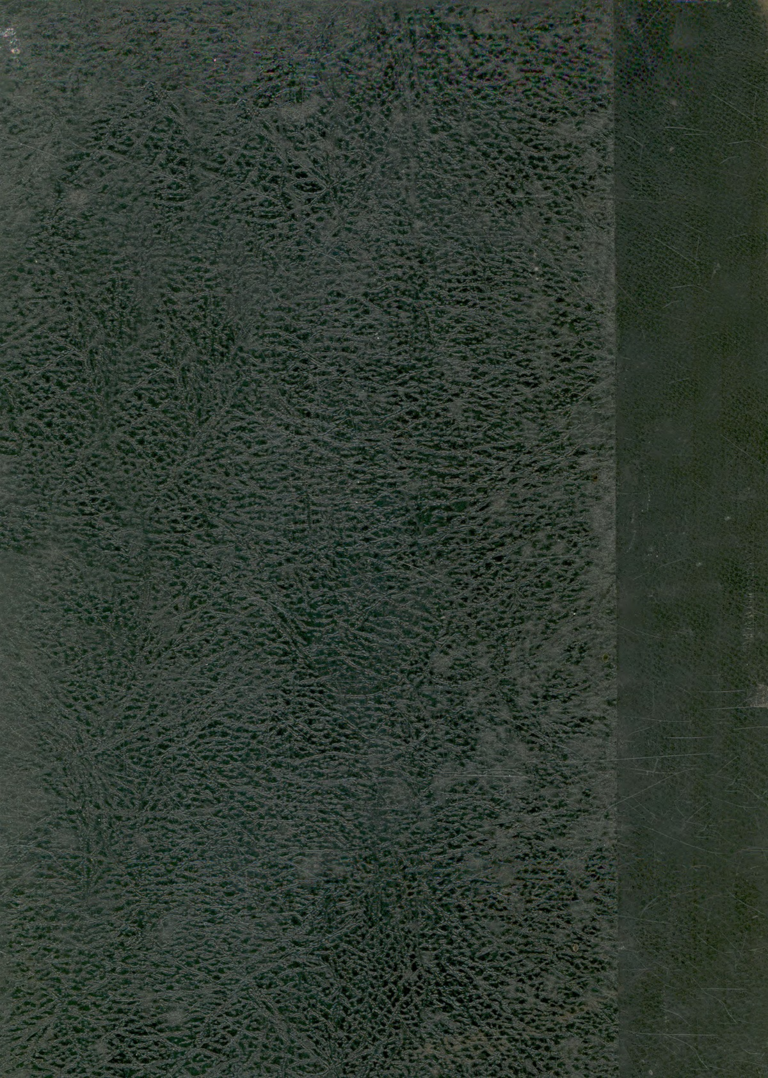
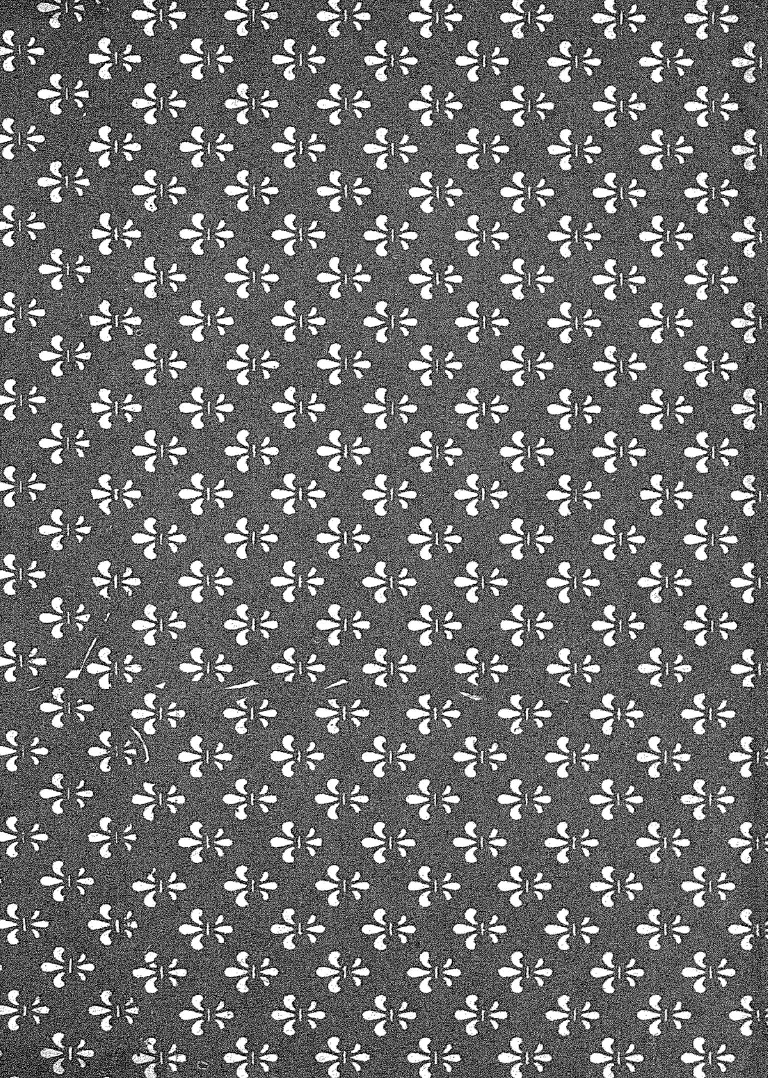
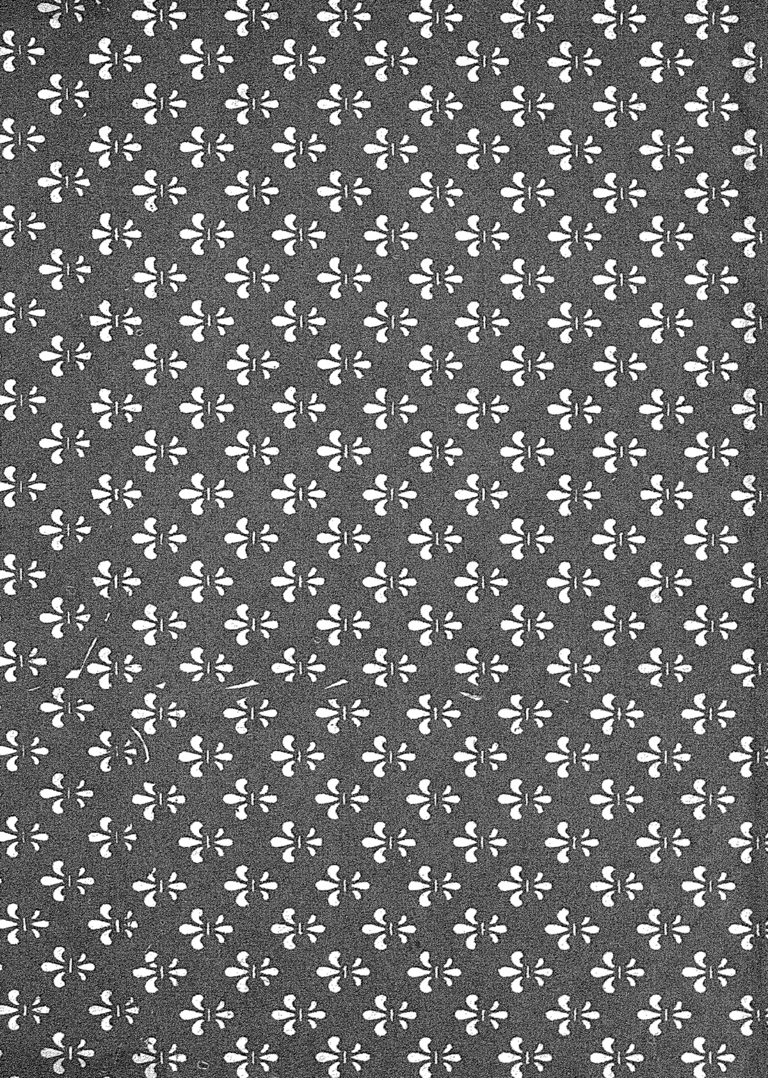






الوسيط في قانون العقوبات

القسم الخاص

تأليف

الدكتور أحمد فتحي سرور

أستاذ القانون الجنائى

عميد كلية الحقوق جامعة القاهرة

والمحـــامى بالنقض

الطبعة الثالثة

١٩٨٥

دار النهضة العربية

٣٢ شارع عبد الخالق ثروت

مطبعة جامعة القاهرة

والكتاب الجامعى

بسم الله الرحمن الرحيم



مقدمة

١ — القسم الخاص من قانون العقوبات :

ينقسم قانون العقوبات الى قسمين : قسم عام يحدد المبادىء العامة التى يخضع لها هذا القانون ، وقسم خاص يبين الجرائم التى ينظمها القانون والعقوبات المقررة لها . فبعد أن يقوم القسم العام بدور تأصيلى مجرد فى ايضاح المبادىء العامة التى تحكم قانون العقوبات يؤدى القسم الخاص دورا تطبيقيا فينص على الجرائم وعقوباتها فى حدود الاطار الذى يرسمه القسم العام .

على أن القسم الخاص من قانون العقوبات لا يؤدى مجرد دور تطبيقى للمبادىء العامة المقررة فى هذا القانون ، لأنه كثيرا ما يحتوى على جرائم وعقوبات تخضع لأحكام خاصة لا يتكفل بحلها القسم العام . مثال ذلك تحديد المقصود بالرشوة والاختلاس واستغلال الوظيفة والتزوير وغير ذلك من الجرائم .

وقد عرفت التشريعات الجنائية القديمة أول ما عرفت القسم الخاص من قانون العقوات بما نص عليه من جرائم وعقوبات ، وكان للجهود الفقهية الفضل فى استقراء أحكام القسم الخاص واستنباط قواعد عامة يتكون منها القسم العام من قانون العقوبات .

وان كان القسم العام من قانون العقوبات يتمتع بأهمية فى وضع المبادىء العامة والأصول التى يخضع لها القسم الخاص ، الا أن ذلك لا يهون من أهمية القسم الخاص أو ضرورته ، فلا يمكن فى ظل مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الاستغناء عنه بقسم عام مجرد لا يحدد الجرائم أو لا يبين عقوباتها . فاذا سكت القانون عن تجريم فعل معين أو عن بيان عقوبته كان هذا الفعل بعيدا عن نطاق قانون العقوبات .

على أن تلك الأهمية التى ينالها القسم الخاص من قانون العقوبات واحتواء نصوصه على تعريف الجرائم وتحديد عقوباتها ، لا تعنى استقلال هذه النصوص أو تكاملها ، بل انه يتعين الالتجاء دائما الى القسم العام من قانون العقوبات لتوضيح أركان ما تنص عليه من جرائم وعقوبات . وبعبارة أخرى فان تحديد الجرائم والعقوبات فى القسم الخاص من قانون العقوبات لا يتخذ مظهره الكامل الا على ضـــوء القسم العام من قانون العقوبات (١) .

وبناء على ذلك فان بحث القسم الخاص من قانون العقوبات يؤدى دورا هاما لا غنى عنه فى ظل مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، وبالتالى لا يمكن أن تغنى عنه دراسة القسم العام .

٢ ـ قانون العقوبات الخاص :

اهتم بعض الفقهاء بعدم الخلط بين القسم الخاص من قانون العقوبات، وما يسمى اصطلاحا بقانون العقوبات الخاص . فهذا الاصطلاح الأخير لا ينصرف الى المدلول الذى ينصرف اليه القسم الخاص ، اذ يقصد به مجموعة الجرائم التى تتميز باستقلال قانون معين (٢) . وقد اختلف الرأى حول هذا الاستقلال فذهب رأى الى النظر الى الموضوع العلمى الذى تعالجه هذه الجرائم ويتمثل فى نوع المصلحة المعتدى عليها ، فقيل بوجود قانون عقوبات مالى وآخر اقتصادى وآخر تجارى وآخر بحرى وهكذا(٣). وذهب رأى ثان الى الاعتداد بالبناء المادى الذى تحتوى كل مجمـــوعة من الجرائم ، وهو ما يسمى بالاستقلال التشريعى كالتمييز مثلا بين قانون

(١) J. Hall: General principles of criminal law, 1960 p. 19.

(٢) راجع للمؤلف كتاب قانون العقوبات الخاص فى الجرائم الضريبية والنقدية ، جزء أول سنة ١٩٦٠ ص ٥ ـ ٧ .

(٣) Launais, Villeguerin et Accarias : Droit pénal financier, 1947.

Tchernoff : Traité de droit pénal financier, 1931.

Hamel : Le droit pénal spécial des sociétés anonymes, 1955.

Delogu : Droit pénal fiscal, 1958.

Tixier et Jean-Maric Robert, Droit pénal fiscal, Dalloz, 1980.

Levasseur : Le Droit pénal écomonique, Cours de doctorat à la Faculté de Droit de l'Univerité du Caire, 1960-61.

مكافحة المخدرات وقانون احراز الأسلحة وحيازتها وغير ذلك من القوانين الخاصة •

على أنه لا فائدة من تقسيم قانون العقوبات وفقا لمعيار علمى أو آخر تشريعى ، طالما أن جرائم هذا القانون تخضع فى النهاية لمبادىء عامة واحدة• أما اذا بنى الاستقلال القانونى على أن هناك ثمة قواعد جنائية تخضع فى الأصل لمبادىء أخرى تختلف فى عدد هام منها عن تلك التى يخضع لها قانون العقوبات العام ، فهنا فقط يحق القول بأن هذه القواعد يتكون منها قانون عقوبات خاص • ومصدر هذه الخصوصية ليس فى وضعها فى تشريع خاص أو فى معالجتها موضوعا معينا ، وانما فى خضوعها بوجه عام لعدد هام من المبادىء القانونية لا يخضع لها فى الأصل قانون العقوبات العام • مثال ذلك قانون العقوبات الاقتصادى وقانون العقوبات الضريبى وقانون العقوبات العسكرى (١) • وهنا أيضا يلاحظ أن تحديد المقصود بأهمية المبادىء العامة التى يخضع لها القانون الخاص أمر قد يختلف فى تقديره الفقه • ولذا فان المقصود بقانون العقوبات الخاص لا يمكن تحديده بصورة نهائية ، وهو محض تكييف فهو يخلو فى النهاية من الأهمية العملية • فقانون العقوبات الخاص فى حقيقته ليس الا نوعا من القسم الخاص ، وهو تميز الى حد ما بخضوعه بوجه عام لمبادىء عامة متميزة •

يؤكد ما تقدم أن القول باستقلال قانون العقوبات الخاص لا يعنى انفصاله تمام الانفصال من قانون العقوبات العام ؛ فهذا الأخير هو الأصل العام الذى يجب الرجوع اليه كلما شاب القانون الخاص نقص فى تنظيم أحكام مسألة معينة (٢) •

٣ — أهمية دراسة القسم الخاص :

تتمتع دراسة القسم الخاص من قانون العقوبات بأهمية خاصة من الناحيتين العملية والنظرية •

---

(١) Delogu : La loi pénale et son application, Uiversités Egyptiennes, 1956-1957, p. 237, No. 50.

(٢) انظر المادة ٨ من قانون العقوبات

(أ) فمن الناحية العملية : يعتبر القسم الخاص جزءا لا غنى عنه على الاطلاق لدراسة القسم العام من قانون العقوبات فهو الجزء الذى يضع موضع التنفيذ المبادىء الواردة به فى صورة واضحة محددة .

ولا يمكن للفقيه الجنائى أن يقوم بدوره فى ايضاح المبادىء العامة لقانون العقوبات دون الالتجاء الى أمثلة من القسم الخاص لهذا القانون .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فان العناية بدراسة القسم الخاص تمكن المشتغلين بالقضاء الجنائى من المحامين وأعضاء النيابة العامة والقضاة من الاحاطة بتعريفات الجرائم المختلفة ، باعتبار أنها هى التطبيقات العملية لقانون العقوبات . هذا فضلا عن أنها هى التى تكفل للمخاطبين بقانون العقوبات الاحاطة بالمضمون الحقيقى لهذا القانون .

(ب) ومن الناحية النظرية : فان أهمية القسم الخاص تبدو واضحة فى المسائل الآتية :

١ — يعتبر القسم الخاص — كما بينا — هو الجزء الاقدم من قانون العقوبات .

وقد اقتصرت أقدم التشريعات الجنائية على بيان قائمة الجرائم المعاقب عليها ، وهى فى تطورها تعكس الحضارة والقيم الاخلاقية التى تسود فى دولة ما فى وقت معين .

٢ — ومن التطبيق العملى للقسم الخاص نشأ القسم العام . فبعد أن كانت التشريعات الجنائية القديمة تقتصر على وضع قائمة الجرائم والعقوبات ، وعلى أثر المحاولات التى بذلت للتنسيق بين مختلف قواعد القانون واخضاعها لنظام معين ، وسياسة جنائية معينة ، بدأ القسم الخاص فى الظهور . ويبدو ذلك واضحا بالنسبة الى قانون العقوبات المصرى اذ بدأ تطوره التاريخى بقوانين جنائية خاصة (مثل قانون الفلاح سنة ١٨٣٠ ، وقانون السياسة الملكية سنة ١٨٣٧ ، وقانون عمليات الجسور سنة ١٨٤٢ ، وقانون سياسة اللائحة سنة ١٨٤٤) لا تحتوى الا على مجموعة من الجرائم والعقوبات .

٣ ـ والتطور الذى يلحق القسم الخاص من قانون العقوبات يتأثر بالأخلاق والمصالح الاجتماعية • هذا بالاضافة الى النتائج التى تسفر عنها بالبيئة الاجتماعية التى تسود دولة معينة فى وقت ما ، بما يحكمها من قيم الدراسات المتقدمة فى علم الاجرام بشأن تفسير السلوك الاجرامى وايضاح ما يجب اتخاذه من تدابير هامة لمكافحة الاجرام فى مجال معين •

٤ ـ فى الدول النامية يجب أن يهتم البحث العلمى بمعرفة المشاكل التطبيقية التى يفيد حلها فى خدمة المجتمع .• ولذا يجب العناية بالبحث العلمى فى القسم الخاص من قانون العقوبات ، فهناك كثير من الجـرائم التى تهدد عددا من مصـالح المجتمع وخاصة فى فترة التنمية والتغيرات الاجتماعية • ويجب العناية ببحث ما تثيره من مشكلات وتحديد نطـاق المصالح التى تتهدد بالخطر أو الضرر ، وتوجيه المشرع فى سياسته الجنائية لمواجهة الاعتداء على هذه المصالح •

والخلاصة اذن فان الاقدمية التاريخية للقسم الخاص ، واعتماد القسم العام على استقراء نصوصه ، بنتائج علم الاجرام فضلا عن التطور الاجتماعى للدولة • كل ذلك يمثل أهميـة نظرية لدراسة القسم الخاص من قانون العقوبات .•

٤ ـ تبويب القسم الخاص :

يواجه المشرع عند تبويب القسم الخـاص من قانون العقوبات أول ما يواجه مشكلة المعيار العلمى الذى يهتدى به فى تبويب الجرائم التى يعالجها •

وقد ذهب اتجاه فى الفقه الى استبعاد المخالفات من نطاق القسم الخاص وترك تنظيمها الى قانون خاص ، نظر الى ما تتميز به من طبيعة لا تتفق وخضوعها لأحكام القسم العام من قانون العقوبات (١) وقد سـارت فى هذا الاتجاه بعض التشريعات كالقانون السـودانى (١٩٢٥) والقـانون

---

(١) Graven : La classification de l'infraction du code péal et ses effets, Revue pénale, suisse, 1958, p. 8, etc.

اليـابانى (١٩٠٧ المعدل حتى سـنة ١٩٥٨) (١) والقـانون الفدرالى الأمريكى (٢) ، والقانون الألمانى (١٩٢٥) والقانون اليوغسلافى (١٩٥٨) وقانون رومانيا (١٩٦٨) •

ويدور البحث عن المعيار الذى يهتدى به المشرع فى تبويب القسم الخاص • وأمامنا عدة تقسيمات للجرائم يثور التساؤل عما يتعين الوقوف عنده فى مقام تبويب القسم الخاص من قانون العقوبات • فوفقا للمعيار الأخـلاقى تنقسم الجـرائم الى أفعـال خاطئة بطبيعتها mala in se وأفعال خاطئة بنص القانون mala prohibita يذهب القانون العـام الانجليزى Common law الى أن النوع الأول يتضمن جميع الجنايات felonies والجرائم التى تكدر السلام والنظام أو تضر بالاشخاص أو الملكية وجرائم انتهاك حرمة الآداب وجريمة الرشوة • أما النوع الثانى فيتضمن كل فعل ينهى عنه القانون دون أن يعتبر خاطئا بطبيعته (٣) • وقد استهدفت هذه التفرقة للانتقاد بدعوى أنه لا حاجة اليها ، وذهب أحد القضاة الانجليزى سنة ١٨٢٢ الى أنها قد هجرت منذ زمن طويل (٤) •

والواقع من الأمر أنه وان جاز القول بهذه التقسيم فى مجال الشرح الفقهى لقواعد القانون ، الا أن ذلك لا يجوز أن يمتد الى التشريع ذاته ، نظرا الى أن هذا النوع الثانى من الجرائم لا يمثل الا جانبا ضئيلا من جرائم قانون العقوبات ولا تربطه الا وحدة معينة فى أحكام الركن المعنوى للجريمة ، الأمر الذى لا يبرر جعل هذا التقسيم معيارا لتبويب القسم الخاص والا كان مشوبا بسوء التنسيق •

ويمكن تقسيم الجرائم وفقا لمعيار الأذى الاجتماعى أى الضرر أو الخطر الذى يترتب على الجريمة • على أن هذا التقسيم لا يصلح أساسا

---

(١) وقد صدر قانون المخالفات اليابانى فى سنة ١٩٤٨ ويسمى «The minor offenses law» .

(٢) 8 U.S.C.

(٣) Perkins : Criminal law, Brooklyn, p. 11.

(٤) Clark and Marshall : A treatise of the law of crimes, Chicago, 1958, pp. 101, 102.

للتبويب ، ذلك أن كلا من مجموعة جرائم الضرر والخطر تضم لفيفا من الجرائم غير المتناسقة التى يعوزها الاتحاد فى الفكر أو الطبيعة القانونية .

كما يمكن تقسيم الجرائم بالنظر الى الصفة التى يتطلبها القانون فى الجانى أو فى المجنى عليه ، أو بالنظر الى طبيعة الاجراءات الجنائية التى تخضع لها طائفة معينة من الجرائم (١) . على أن هذا التقسيم بدوره لا يحقق فائدة قانونية محققة لاختلاف الأحكام العامة التى تخضع لها كل طائفة من الجرائم التى تدخل فى أحد هذه التقسيمات .

وعندنا أن معيار الحق أو المصلحة المعتدى عليها ، هو أفضل المعايير التى تصلح أساسا لتبويب القسم الخاص من قانون العقوبات . فقانون العقوبات يهدف الى حماية مصالح المجتمع وقيمه بكل ما تتصل به من نواحى الحياة الاجتماعية والسياسية والادارية والمدنية والتجارية والعائلية والشخصية وغيرها (٢) . والجرائم التى تعتبر انتهاكا لمصلحة اجتماعية معينة تمثل وحدة قانونية تجمعها فكرة واحدة وتسيطر عليها أحكام متماثلة . وتطبيقا لهذا المعيار يتم التمييز بين الجرائم المضرة بالمصلحة العامة والجرائم المضرة بالمصلحة الخاصة (لآحاد الناس) . على أنه يجدر التنبيه الى أن الجرائم المضرة بمصالح الأفراد الخاصة تضر فى الوقت ذاته بالمصلحة العامة للدولة . فالقاتل مثلا يصيب المجنى عليه بالضرر كما يصيب المجتمع غير مباشر بما يؤدى اليه من اخلال بالأمن العام وفقد أحد أعضائه . فالعبرة فى التقسيم هو بالمصلحة التى يلحقها الآذى مباشرة . وفى داخل اطار مجموعتى الجرائم المضرة بالمصلحة العامة وتلك التى تضر بالمصلحة الخاصة تتعدد أنواع المصلحة المعتدى عليها . فبالنسبة الى

---

(١) كالجرائم التى تدخل فى اختصاص حكمة امن الدولة ووفقا للشريعة العامة الانجليزية Common law تخضع الجرائم الجسيمة major offences لنظام المحلفين دون الجرائم البسيطة petty offences وقد سار على هذا المنوال القانون الفرنسى حيث يشترك المحلفون فى محاكم الجنايات دون محاكم الجنح .

(٢) انظر فى الحماية الجنائية للمصلحة رسالة الدكتور احمد خليفة فى النظرية العامة للجرائم سنة ١٩٥٩ ص ١١٠ وما بعدها .

الجرائم المضرة بالمصلحة العامة يمكن التمييز بين جرائم الاعتداء على أمن الدولة سواء منجهة الداخل أو من جهة الخارج وجرائم الاخلال بواجبات الوظيفة العامة ، وجرائم الاخلال بالثقة العامة • وهكذا بالنسبة الى جرائم المصلحة الخاصة يمكن التمييز بين جرائم الاعتداء الأشخــاص وجرائم الاعتداء على الأموال وغير ذلك من الجرائم •

وقد أخذت قوانين الدول الاشتراكية بهذا المعيار الأخير فى تبويب القسم الخاص من قانون العقوبات ، فقسمت الجــرائم وفقا للمصلحة المحمية (١) • وتتميز هذه القوانين بأنهــا لا تأخذ بمبدأ تقسيم الجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات عدا قانون ألمانيا الشرقية ، والقانون البولونى وقانون رومانيا • وعلى أساس هذا المعيار ، وهو المصلحة المحمية ، يجب تفسير القواعد المنظمة للجرائم وتحديد مدلولها فى اطار مبدأ الشرعية •

٥ ـ القسم الخاص فى القانون المصرى :

قسم المشرع المصرى الخاص لقانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٧ الى ثلاث كتب أولها الكتاب الثانى فى الجنايات والجنح المضرة بآحاد الناس وثالثها الكتا بالرابع الخاص بالمخالفات • وواضح أن معيار التمييز بين الكتابين الثانى والثالث هو نوع المصلحة الاجتماعية المعتدى عليها ، أما الكتاب الرابع الخاص بالمخالفات فهو لا يتفق مع هذا المعيار ويبدو وضعه شاذا فى القسم الخاص من قانون العقوبات • هذا وقد عنى المشرع المصرى بالنص فى أبواب مختلفة داخل اطار كل من جرائم المصلحة العامة وجرائم المصلحة الخاصة بالتمييز بين طوائف أخرى من الجرائم تختلف باختلاف المصلحة المعتدى عليها كالعرض والحياء العام والشرف والاعتبار والحق فى سلامة الجسم •

وقد جاء مشروع قانون العقوبات الجديد فاتبع خطة أخرى فى تبويب القسم الخاص ، تبدو فى مظهرين :

---

(١) انظر Screvens (R.) : Les infractions dans les cods pénaux des Etats socialistes, Bruxelles, 1965, p. 16.

الأول : استبعاد المخالفات ، مع النص على أحكامها العامة فى باب مستقل فى نهاية القسم العام وذلك نظرا الى تمييزها بأحكام خاصة فى التجريم والعقاب • وقد بينت المادة ١٥٩ من المشروع أن الاداة القانونية التى تصلح لتقرير المخالفات هى القانون والقرار الجمهورى الوزارى وقرار مجلس المحافظة (١) •

والثانى : رأى المشروع أن لا محل لتقسيم القسم الخاص الى جرائم مضرة بالمصلحة العامة وجرائم مضرة بمصلح الأفراد لأنها تفرقة معيبة اذ أن كل الجرائم أيا كان موضوعها تعتبر مضرة بالمصلحة العامة ، ثم قسم الجرائم الى عشرة أبواب (٢) •

٦ ـ خطة البحث :

اخترنا لهذه الدراسة نوعا هاما من الجرائم يتميز بأهميته القانونية وبكثرة تطبيقه فى العمل •

وفى ضوء ذلك نقسم هذه الدراسة الى أربعة أقسام :

القسم الاول : جرائم الاعتداء على المصلحة العامة •

القسم الثانى : جرائم الاعتداء على الاشخاص •

القسم الثالث : جرائم الاعتداء على الاموال

---

(١) لم ير المشروع محلا للتعرض لما نصت عليه المادة ٣٩٥ من القانون الحالى بشأن صدور قرار دون تحديد جزاء جنائى • وجاء فى المذكرة الايضاحية لهذا المشروع أن علة هذا الاغفال هو ندرة هذا الفرد ، فضلا عن أن فى ايقاع الجزاء على مخالفة قرار لم يتضمن جزاء فيه تحميل لهذا القرار بحكم لم يفصح عن القصد اليه •

(٢) وهى : ١ ـ الجرائم الماسة بأمن الدولة • ٢ ـ الجرائم الماسة بالاقتصاد القومى ٣ ـ الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة • ٤ ـ الجرائم الواقعة على السلطات العامة • ٥ ـ الجرائم المخلة بسير العدالة • ٦ ـ الجرائم المخلة بالثقة العامة • ٧ ـ الجرائم ذات الخطر العام • ٨ ـ الجرائم التى تمس الدين والاسرة • ٩ ـ الجرائم الواقعة على الاشخاص • ١٠ ـ الجرائم الواقعة على المال •

القسم الأول

الجرائم المضرة بالمصلحة العامة

الباب الأول

جرائم الاعتداء على أمن الدولة

الفصل الأول

فى جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج

المبحث الأول

عموميـــات

٧ ــ تطور تاريخى ، ٨ ــ تعريف ، ٩ ــ الخيانة والجاسوسية ، ١٠ ــ جرائم غير سياسية ١١ ــ نطاقها المكانى ، ١٢ ــ خطة البحث .

٧ ــ تطور تاريخى :

كانت جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج تهدف الى حماية شخص الملك أكثر من حمايتها للدولة ذاتها (١) ، نظرا الى علاقة التبعية التى تربط الشعب بالملك . وفى العهد الاقطاعى حيث كانت علاقة اللورد مالك الأرض بالاجراء ، وعلاقة الزوج بزوجته ، والسيد بخادمه ، ورئيس الكنيسة بالقس ، مجرد علاقة تبعية ، نجد أن قتل أحد هؤلاء المتبوعين على يد تابعهم كان يعتبر جريمة من جرائم الخيانة treason (٢) ثم تطورت فكرة الدولة واتخذت شكلها القانونى الحديث ، واحتاجت

---

(١) جرسون ، جـ ١ رقم ٤ س ٢٤٤ .

(٢) كان قتل الملك يعتبر جريمة خيانة عظمى «high treason» ، أما قتل اللورد على يد الاجير أو الزوج على يد زوجته أو السيد على يد خادمه أو رئيس الكنيسة على يد القس فكان يسمى بالخيانة الصغرى «Petit treason» . أنظر Perkins ص ٣٦٨ ، ٣٦٩ .

الى حماية أمنها الخارجى والداخلى عن طريق التشريعات التى تعاقب على كل اعتداء على أمنها الخارجى أو الداخلى .

ومنذ الحرب العالمية الأولى عنيت أغلب الدول الأوروبية بتنقيح تشريعاتها للعمل على حماية أمنها الخارجى والتغلب على أعدائها والضرب بشدة على أيدى الخونة والمارقين من صفوفها (١) . أما المشرع المصرى فقد ظل صامتا بالنظر الى الظروف التى كانت تحيط بمركز البلاد السياسى والدولى ابان الاحتلال حتى تحرك سنة ١٩٤٠ على أثر نشوب الحرب العالمية الثانية (٢) ، فاستصدر القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٤٠ مستبدلا به ما ورد فى قانون العقوبات لسنة ١٩٣٧ تحت عنوان : « الجرائم المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج » مسايرا بذلك أحدث التشريعات . ثم عدلت نصوص الجرائم المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج فى عام ١٩٥٧ (٣) .

٨ — تعريف :

يراد بالجرائم المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج تلك الجرائم التى تنطوى على الاضرار أو الاعتداء أو المساس باستقلال الدولة أو سيادتها أو مصالحها القومية . وهذا التعريف يتسع لجميع أنواع الجرائم التى يتحقق فيها معنى الاضرار بأمن الدولة الخارجى أو مجرد تعريضه للخطر

---

(١) فمثلا اضطر المجلس الفيدرالى السويسرى الى اصدار عدة قرارات ابان الحرب العالمية الثانية بالتوسع فى العقاب على جرائم الاعتداء على امنها الخارجى . وعقب انتهاء الحرب استوحى الشارع السويسرى من هذه القرارات تعديلا فى قانون العقوبات السويسرى فى عام ١٥٩٠ بقصد ضمان الحماية الجدية لامن الدولة الخارجى .

(Logoz : Commentaire du pénal suisse, p. 2, p. 584),

(٢) أنظر على راشد طبعة ١٩٥٥ ص ٥ .

(٣) ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٨ « ولما كانت البلاد فى وثبتها الاخيرة قد حققت استقلالها كاملا ودعمت شخصيتها فى المجال الدولى وأرست نظامها الدستورى كدولة جمهورية ديمقراطية بذلك وضحت الضرورة للحفاظ على هذه الاوضاع التى بلغتها الدولة ضد أى خطر قد يأتيها من ناحية الخارج أو يتألب عليها من ناحية الداخل كما اقتضى الحال مراجعة الاحكام الاخرى المسنونة لحماية النظام الدستورى السابق وتكييفا يصون الوضع الدستوى الجديد . على أن اعادة النظر فى الباب الاول الخاص بالجرائم المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج قد أوحى بأستبدال جميع احكامه بغيرها » .

٩ ـ الخيانة والجاسوسية :

يجرى التمييز عادة بين الخيانة والجاسوسية ، وهو تمييز من الصعب قياسه وضبط معياره •

وقد أدلى الفقه بثلاث نظريات فى تحديد معيار التمييز بين الجاسوسية والخيانة.• فاتجه رأى الى الاعتداد بالعناصر الموضوعية للركن المادى لكل من الجريمتين ، والقول بأن الخيانة تقوم بارتكاب ما يعتبر تسليما livraison أما الجاسوسية فعلى العكس من ذلك تتكون من البحث والاستقصاء للحصول على السر • وقد جاهر بهذا الرأى الأستاذ Morellet فى تقريره الى البرلمان الفرنسى سنة ١٨٩٦ والأستاذ Colonien فى رسالة عن الجاسوسية فى القانون الدولى وقانون العقوبات الفرنسى سنة ١٨٨٩ (١)• وميزة هذا الرأى أنه يحقق تقابلا بين مفهوم الجريمتين فى اللغة الجارية ومفهومها فى اللغة القانونية • الا أنه معيب نظرا الى أنه يؤدى الى اعتبار الجاسوسية عملا تحضيريا (جمع المعلومات) والخيانة عملا تنفيذيا (تسليم هذه المعلومات) ، فضلا عن أنه يحدد نطاق الجريمتين على نحو يضيق عما نظمه المشرع •

وذهب رأى آخر (٢) الى الاعتداد بمعيار الباعث ، فاذا انصرف هذا الباعث Animus hostilis الى حفز الدولة الأجنبية على اعلان الحرب على وطنه أى توافرت لديه نية الاضرار بوطنه ، فان جريمته تعد خيانة ، فاذا لم يتوفر لديه هذا الباعث اعتبر مرتكبا لجريمة الجاسوسية.• ويبدو هذا الرأى متجاوبا مع جسامة هاتين الجريمتين ، الا أنه يعاب عليه اعتماده على العنصر النفسى للجانى وهو ما يصعب اثباته فى بعض الحالات ويعرض للوقوع فى الخطأ ، فضلا عن أنه من المستحيل بوجه عام اثبات شعور العداء بين الوطنى ووطنه وهو ما يتعين توافره وفقا لهذا الرأى لوقوع

---

(١) أنظر Hirt : Du délit d' espionage, Paris, 1937, p. 106, etc.

(٢) Garraud : Droit pénal, t. 2, p. 225; 7 mars, Juris-Classeur pénal, art. 75 à 86, No. 7.

جريمة الخيانة (١) .

أما الرأى الثالث فيميز بين الجريمتين على أساس جنسية الجانى ، وهو ما ذهب اليه القانون الفرنسى منذ مرسوم سنة ١٩٣٩ محددا معيار التمييز بين الجريمتين على أساس جنسية الجانى . فالجناية لا تقع الا من فرنسى ، أما اذا وقعت من أجنبى فهو جاسوسية (المادة ٧٥/٢) (٢) ، الا أنه أزال الأهمية العملية المبنية على هذا التمييز بالنص على المعاقبة على الفعل ذاته سواء كان مرتكبه فرنسيا أو أجنبيا (٣) . وقد ميز قانون العقوبات الأثيوبى الصادر فى عام ١٩٥٧ بين الخيانة العظمى (والدبلوماسية والاقتصادية) وبين الجاسوسية ، فالأولى لا تقع الا من أثيوبى أو ممن هو مكلف رسميا بالدفاع عن المصالح العامة الأثيوبية — وطنيا كان أو أجنبيا — أما الجاسوسية فلا يشترط فى مرتكبها توافر صفة معينة (٤) . من هذا يبين أن الجنسية الوطنية والتكليف بالدفاع عن المصالح العامة الوطنية هو معيار التمييز بين الخيانة والجاسوسية فى هذا القانون .

أما قانوننا فلا يعرف هذه التفرقة ولم يشترط الجنسية الوطنية ركنا مفترضا الا فى جريمة واحدة هى المنصوص عليها فى المادة ٧٧ أ من قانون العقوبات (٥) . ولذا فلا أهمية لتكييف الجريمة بأنها خيانة أو جاسوسية فى مقام ارساء الأحكام القانونية لجرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج .

١٠ — جرائم غير سياسية :

من المقرر فى التشريعات الحديثة استبعاد جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج من عداد الجرائم السياسية ، وذلك بالنظر الى ما

---

(١) راجع ما تقدم فى Hirt op. cit., p. 110, etc.
Pierre Hugueney : Droit pénal et de procédure pénale militaire, Paris, 1933, p. 531, No. 493.

(٢) أنظر Encyc. Dalloz, 1953. تحت كلمة Espionnage وتحت عبارة Atteinte à la sûreté de l'Etat.
Cass., Déc. 11, 1948. Bull. 255

(٣) أنظر Garcon, art. 75, Nos. 55, 85.

(٤) نصت على انه « يعاقب بالاعدام كل مصرى التحق بأى وجه بالقوات المسلحة لدولة فى حالة حرب مع مصر » .

(٥) Le code pénal l'Empire d'Ethiopie.

تنطوى عليه من استعداء دولة أجنبية على الوطن مما لا يمكن تبريره أو النظر اليه بعين التخفيف •

وفى هذا المعنى قال البعض بأنه اذا كانت جريمة الجاسوسية قديما تعتبر من جرائم الاضرار بالذات الملكية فانها اليـوم تعتبر من جرائم الاضرار بالأمة «Lése-Nation» جرائم المناهضة للمجتمع «Anti-Sociale» (١)•

ولم يكن هناك أدنى شك لدى شراح القانون الفرنسى فى الصفـة السياسية لهذا النوع من الجرائم قبل صدور المرسوم بقانون الصـادر فى سنة ١٩٣٨ والذى عاقب على بعض هذه الجرائم بالاعدام • ووضـح الاتجاه الى زوال هذه الصفة بصدور مرسوم سنة ١٩٣٩ الذى أدخل نصا على المادة ٣/٨٤ من قانون العقوبات الفرنسى يفيد أن هذه الجرائم تعتبر من جرائم القانون العام بالنسبة الى توقيع العقوبات (٢) ؛ فذهب جانب كبير من القضاء الفرنسى الى الاعتراف بأن هذه الجرائم أصبحت من جرائم القانون العام ورتب على ذلك جواز الحكم بتسليم المجرمين ، وهو أمر محظور فى الجرائم السياسية (٣) •

وقد ذهبت بعض الأحكام الفرنسية الى رأى عكسى (٤) • واتجه رأى ثالث (٥) الى أن مرسوم سنة ١٩٣٩ لم يخضع جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج الى قواعد القانون العام الا بالنسبة الى توقيع العقوبات دون غيرها من القواعد الأمر الذى يتعين معه اخضاعها للقواعد الموضوعية دون الاجرائية • وكنتيجة لذلك لا تخضع هذه الجرائم للقواعد الاجرائية المتعلقة بتسليم المجرمين والاختصاص والتحقيق والحـكم • وقد حاولت محكمة النقض الفرنسية تطبيق هذا الرأى فى بعض أحكامها،

---

(١) Hirt, op. cit., p. 141.

(٢) Légal, Chronique, Rev. de sc. crim., 1953, p. 85.

(٣) Paris 16 janvier 1945, D. 1945.122; 29 avril 1947, D. 1947, Rev. crim. de dr. inter. privé, p. 435; Montpellier, 18 janvier 1951, J.C.P., 1951.2.6014.

(٤) Note de M. Carbonnier sur Paris, 16 janvier 1945, D. 1945.122, note de M. Donnedieu de Vabres sur Cass., 5 déc. 1947.

(٥) Légal, Chronique, Rev. de sc. crim., 1953, pp. 85, 86.

الا أن التوفيق لم يكن حليفها حين ذهبت الى عدم جواز استعمال الاكراه البدنى ضد المحكوم عليهم فى احدى هذه الجرائم (١) ، وذلك لأن الاكراه البدنى ليس الا وسيلة لتأكد تنفيذ عقوبة الغرامة ، فهو اذن من اجراءات تنفيذ العقوبة فى جرائم القانون العام التى تسرى على جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج وفقا لمرسوم ١٩٣٩ .

أما قانون العقوبات المصرى فانه لم يأخذ بفكرة الجريمة السياسية كأصل عام . وليست هناك أهمية للتمييز بين الجرائم السياسية وغير السياسية الا بالنسبة الى تسليم المجرمين . فمن المقرر عدم جواز تسليم المجرمين السياسيين وفقا للدستور الصادر سنة ١٩٧١ (٢) وطبقا للمادة الرابعة من اتفاقية تسليم المجرمين التى عقدت فى ٩ يونية سنة ١٩٥٣ . وبالنسبة الى تطبيق هذا الأثر يبدو أن مشرعنا أخرج جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج من عداد الجرائم السياسية وذلك للأسباب الآتيـــة :

١ ــ صرامة العقوبات التى فرضها القانون والتى وصلت فى عدد من الجرائم منها الى الاعدام . هذا الى جواز اسقاط الجنسية المصرية عمن ارتكب احدى جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج (المادتان ١٧ ، ١٨ من قانون الجنسية الصادرة سنة ١٩٥٦ والمادتان ٢١ ، ٢٢ من قانون الجنسية الصادرة سنة ١٩٥٨) وهو مالا يتلاءم مع فكرة الجريمة السياسية .

٢ ــ عبر المشرع فى هذه النظرة فى المرسوم بقـانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٢ الذى نص على العفو الشامل عن الجرائم السياسية المرتكبة فى المدة

---

(١) Huguene‌y, note sur Cass., 15 juin 1939, S. 1940.1.105; Légal, Chronique, Rev. de sc. crim., 1953, pp. 85, 87.

وانظر فى تأيد قضاء النقض الفرنسى :

Bouzat : Dr. pén., 1951, No. 139, n. 1.

Donnedieu de Vabres : Tr. de dr. crim., 1947, No. 210, No. 1.

(٢) كما نصت عليه أيضا المادة ١٥١ من دستور ١٩٢٣ ، والمادة التاسعة من الدستور المؤقت سنة ١٩٦٤ والمادة ٤٠ من دستور ١٩٥٦ . أنظر رؤوف عبيد ، مبادىء القسم العام سنة ١٩٦٢ ص ٨٥ ، ١٦٠ .

بين ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٦ و ٢٢ يولية سنة ١٥٢ اذ استبعد بنص صريح بعض الجرائم منها الجرائم المخلة بأمن الدولة من جهة الخارج (المنصوص عليها فى المواد من ١/١ الى ٨٥) [١] •

٣ ـ أكد القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٠ بتعديل المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم هذه الحقيقة اذا اعتبر سبق الحكم على الشخص بهذا النوع من الجرائم أو اشتهاره عنه ارتكابها مكونا لجريمة الاشتباه •

٤ ـ وتتضح هذه النظرة فى مشروع قانون العقوبات الذى أخذ بفكرة التمييز بين الجرائم السياسية وغير السياسية ، اذ نص صراحة فى المادة ٥٥/٢ على أنه لا يعد من الجرائم السياسية الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجى •

١١ ـ النطاق الاقليمى :

قد يقرر الشارع الجنائى عينية نصوصه الجنائية ، فيجعل الضابط فى تحديد سلطانها هو أهمية المصلحة التى تهدرها الجريمة بغض النظر عن أهمية الاقليم الذى ارتكبت فيه الجريمة أو الجنسية التى يحملها الجانى [٢]• ومن الجرائم التى تخضع لمبدأ عينية النص فى قانوننا الجنايات المخلة بأمن الدولة من جهة الخارج (المادة ٢/٢) وذلك بالنظر الى خطورة هذه الجرائم على سلامة الدولة وكيانها • وعلى هذا فانه لا عبرة بوقوع احدى هذه الجنايات خارج اقليم الدولة طالما أن سلطان تطبيق قانون العقوبات قد امتد اليها مهما ارتكبت فى أى مكان • ويلاحظ أن امتداد

(١) نصت المادة الاولى من المرسوم بقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥٢ على انه « يعفى عفوا شاملا عن الجنايات والجنح والشروع فيها التى ارتكبت لسبب أو لغرض سياسى وتكون متعلقة بالشئون الداخلية للبلاد ، وذلك فى المدة بين ٢٦ اغسطس ١٩٣٦ و ٢٢ يوليه ١٩٥٢ . وتأخذ حكم الجريمة السابقة كل جريمة اخرى اقترنت بها أو تلتها وكان القصد منها التأهب لفعلها أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة أو ايوائهم أو اخفاء أدلة الجريمة . ولا يشمل العفو الجرائم المنصوص عليها فى المواد من ٧١ الى ٨٥ ومن ٣٢٠ الى ٢٣٥ ومن ٢٥٢ الى ٢٥٨ من قانون العقوبات » .

(٢) محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، طبعة ١٩٦٢ ص ١٤٥ ـ ١٤٦ .

سلطان قانون العقوبات على هذا النحو لا يمتد الى جميع الجرائم المخلة بأمن الدولة الخارجى وانما يقتصر على الجنايات دون الجنح .

ومن المقرر أن احتلال جزء من اقليم الدولة لا يؤدى الى اعتبـاره اقليما أجنبيا عنها ، وبذا تظل له الحماية المقررة فى المواد التى نصت على جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج ، فيسأل كل من يعتدى عليه بارتكاب احدى الجرائم ، ولو كان من القوات الحربية الأجنبيـة ، ما دامت الدولة لم تأذن بوجود هذه القوات (١) . هذا ما لم تقع الجريمة من أحد المواطنين تحت تأثير الاكراه أو الضرورة ، فلا يجوز فى هذه الحالة مساءلته عنها وفقا للقواعد العامة .

١٢ — خطة البحث :

سوف نقتصر فيما يلى على دراسة أهم الجرائم أو أكثرها شـيوعا مما ارتكب منها ، وهى جرائم السعى أو التخابر لدى دولة أجنبيـة ، وجرائم انتهاك أسرار الدفاع عن البلاد .

المبحث الثـانى

جرائم السعى او التخابر لدى دولة اجنبية

١٣ — تمهيـد :

عاقب المشرع على ثلاث صور للاتصال غير المشروع بدولة أجنبية وهى:

---

(١) حكم بأنه متى رابط رجال القوات الاجنبيـة فى اقليـم الدولة بترخيص منها تمتعوا بالحصانة فى حدود الافعال التى يرتكبونها أثناء ادائهم أعمالهم او فى داخل المناطق المخصصة لهم (المحكمة العسكرية العليا فى ٢١ يونيه ١٩٤٤ المجموعة الرسمية س ٤٥ رقم ٣٢) .

١ ــ السعى لدى دولة أجنبية أو التخابر معها أو مع أحد ممن يعملون لمصلحتها للقيــام بأعمال عدائية ضـــد الجمهـــورية (المـــادة ٧٧ ب) ،

٢ ــ السعى لدى دولة أجنبية معادية أو التخابر معها أو مع أحــد ممن يعملون لمصلحتها لمعاونتها فى عملياتها الحربية ، أو للاضرار بالعمليات الحربية للدولة « المصرية » (المادة ٧٧ جـ) ،

٣ ــ السعى لدى دولة أجنبية أو أحد ممن يعملون لمصلحتها أوالتخابر معها أو معه وكان من شأن ذلك الاضرار بمركز مصر الحربى أوالسياسى أو الدبلوماسى أو الاقتصادى (المادة ٧٧ د) •

ويلاحظ على هذه الجرائم أنها جميعها تشترك فى نشاط مادى معين ، هو السعى أو التخابر مع دولة أجنبية أو أحد ممن يعملون لمصلحتها ، مما يتعين معه أولا أن نبدأ بتحديد معناه قبل أن نتولى شرح كل من أركان هذه الجرائم •

١٤ ــ مدلول السعى والتخابر :

تمهيد : يراد بالسعى أو التخابر لدى دولة أجنبية كل صور الاتصال المباشر غير المشروع بهذه الدولة (١) • وقد كانت المادتان ٧٨ و ٧٨ مكررا من قانون العقوبات قبل تعديل سنة ١٩٥٧ تنصان على « القاء الدسائس الى دولة أجنبية ... » بالاضافة الى التخابر ، كما كان قانون العقـــوبات الفرنسى قبل تعديل سنة ١٩٣٩ ينص على العبارة ذاتها • وقد لوحظ أن عبارة (القاء الدسائس) تشوبها الغموض (٢) ، اذ ثارت الشبهة حول المراد بها وهل تنصرف الى مجرد التدابير السرية وحدها أم تستوعب أحوال الدسيسة غير المستورة أيضا (٣) ، الأمر الذى خول قاضى الموضوع

---

(١) Lambert : Traité de droit pénal spécial, 1968, p. 781.

(٢) Pierre Hugueney : Droit pénal et et de procédure pénale militaire.Deuxiéme supplément, 1940, p. 57.

(٣) Pierre Hugueney : Droit pénal et de procédure pénale militaire,1933, p. 527.

سلطة واسعة فى تقدير معناها (١) ، مما دفع الشارع فى كل من القانون الفرنسى (٢) والمصرى الى حذف هذه العبارة .

السعى : يراد بالسعى كل عمل أو نشاط يصدر من الجانى يتجه به الى الدولة الأجنبية لأداء خدمة معينة لها مما يقع تحت طائل التجريم ، حسبما سنبين فيما بعد ، دون أن يشترط أداء هذه الخدمة بالفعل (٣) . والسعى هو مرحلة سابقة على التخابر ، الا أن القانون ساوى بين الاثنين نظرا الى الخطورة التى ينطوى عليها مسلك الجانى الذى يتوجه بنفسه الى الدولة الأجنبية لخدمتها على نحو غير مشروع .

التخابر : أما التخابر فيراد به التفاهم غير المشروع بمختلف صوره بين الجانى نفسه وبين الدولة الأجنبية سواء كان صريحا أو ضمنيا ، وسواء تم عن طريق سعى الجانى نفسه الى الدولة الأجنبية أو طريق سعى هذه الدولة اليه (٤) . فاذا قبل الجانى العرض المقدم اليه من دولة أجنبية

---

(١) وقد شبه جاور القاء الدسائس بالتآمر (T. 3, n. 219) ولكنه لم يشترط التآمر السرى مع الدولة الأجنبية (Cass. May 4, 1917, Bull. 135)

(٢) Garcon, art. 75, No. 76.

(٣) وقد ذهبت محكمة أمن الدولة العليا الى ان « السعى » هو من العموم بحيث يشمل ما اذا كان الجانى هو البادىء للسعى لدى الدولة الاجنبية أو كانت هى البادية فاستجاب لها الجانى وجاراها فيه (القضية ٨٧ سنة ١٩٦١ أمن دولة مصر الجديدة و ٣١٥ سنة ١٩٦١ أمن دولة عليا فى ٢٠ يولية سنة ١٩٦١ — غير منشور) .

(٤) راجع محاضرات المغفور له المستشار محمود ابراهيم اسماعيل نائب رئيس محكمة النقض على طلبة دبلوم العلوم الجنائية فى جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج ، سنة ١٩٥٩ بالآلة الكاتبة ص ٢٤ .

وقد اشار حكم محكمة الدولة العليا فى القضية رقم ٢٠٢ عليا سنة ١٩٦٠ بجلسة ٢٥ اكتوبر ١٩٦٠ الى أن الظاهرة الجديرة بالتسجيل هى ان وسائل تصيد العملاء تعتمد على المعلومات التى يجمعونها عن الشخص الذى يراد تشغيله كجاسوس ، ثم يبدأ لقاء مصنع بين عميل المخابرات الاجنبى وبين هذا الشخص ويأخذ دائما طابع المصادفة ويتمادى معه حديثا يكشف به ميول محدثه ويقرر مدى اطمئنانه عليه ، ويتركه ويختفى فترة يجس فيها نبض العميل ويعرف مدى تلهفه للقاء آخر او اتصاله بآخرين او قيامه بعمل مريب ، ثم اذا ما وجده صالحا

للحصول على أسرار الدفاع ، وقعت منه جريمة تخابر تامة لا مجرد اشتراك فى انتهاك أسرار الدفاع (١) . ومن هنا فان التخابر يفترض توافر الاتفاق الجنائى . فالتفاهم والاتفاق من واد واحد وهو تبادل الارادتين . ويفترض هذا التخابر قيام صلة بين المتهم والدولة الأجنبية فى نوع من الاتصال الواضح بها (٢) سواء كان ذلك مباشرة أو بمن يعمل لمصلحتها .

ومن أمثلة ذلك ما حكم به فى القضاء المصرى بشأن وقوع التخابر بالاتفاق مع مخابرات « اسرائيل » على مدها بمعلومات حربية عن القوات المسلحة (٣) ، واتصال أحد رجال المخابرات البريطانية بالجانى وتكليف بتكوين شبكة للجاسوسية لجمع الأخبار والأسرار العسكرية المتصلة بالقوات المسلحة وأسرار السياسة المصرية (٤) .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن قبول الشخص العمل فى خدمة الجستابو الألمانى وتقديم خدمات الى هذه الهيئة يعد من قبيل التخابر (٥)، وأنه يعد من قبيل التخابر ارسال المتهم خطابات مجهولة الى قائد قوات الاحتلال الألمانية ضد شخص آخر يتهمه بالشيوعية ، باعتبار أن من شأن

ولا يريب أمره بدأ لقاء ثان يتم فيه الاتفاق على التعاون بينهما وتزويد العميل اذا ما احتاج ، ثم تبـدأ دروس تعليمه على الحبر السرى وعلى التصوير وعلى نقل المستندات ثم على الارسال والاستقبال واستعمال الشفرة (ص ٦٠ و ٦١) .

(١) Cour pénale fédérale suisse, 20 novembre 1939, (Roger, L'Espionnage en droit suisse, Revue pénale suisse, 1953, p. 60).

(٢) وفى هذا يقول البعض ان الاتصال يجب أن يكون وثيقا «entente étroite»

(Rigaux et Tousse : Les crimes et les délits du code pénal, Bruxelles, t. 1, 1950, p. 167).

(٣) محكمة أمن الدولة العليا فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٦٠ القضية رقم ٢٠٢ عليا سنة ١٩٦٠ ومحكمة أمن الدولة العليا فى ٢٠ يولية سنة ١٩٦١ فى القضية ٨٧ سنة ١٩٦١ امن الدولة مصر الجديدة و ٣١٥ سنة ١٩٦١ أمن دولة عليا .

(٤) نقض ١٣ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١٣٥ ص ٥٠٥ . راجع وقائع الدعوى مشارا اليها فى حكم النقض ص ٥١٥ .

(٥) بارسال مقالات تكشف عن نية صاحبها فى مناصرة العدو (Cass., 16 juin 1948, Bull. 1920, No. 90.

هذه الوسيلة ارضاء السلطة الأجنبية وخدمة مشروعاتها فى فرنسا اذ اقتضى الحـــال (١) •

مالا يشترط : ولا تهم وسيلة هذا السعى أو التخابر (٢) ، فيستوى حصوله شفاهة أو كتابة ، كما أنه لا عبرة بتمامه بلغة معينة أو بالشفرة ، ولا عبرة بوسيلة نقله ، بالبريد أو باللاسلكى أو التليفون أو بالتلغراف أو بغير ذلك • ولا عبرة بعدد مرات الاتصال غير المشروع بالدولة الأجنبية، فيكفى مجرد الاتصال مرة واحدة (٣) •

ولا يعتد القانون بشخص الجانى أو مكان السعى أو التخابر (٤) أو مدته أو درجته أو الكيفية التى يتم بها • كما لا يستلزم القانون مضى زمن معين يستغرقه هذا السعى أو التخابر ، ولا يحتم صدوره على نحو معين • هذا الى أن الأجر ليس ركنا فى التخابر (٥) • ولكنه قد يعتبر دليلا عليه •

ولقاضى الموضوع سلطة واسعة فى تقدير مدى توافر السعى أو التخابر فى الواقعة المسندة الى المتهم •

الشروع : ويلاحظ أن هذه الجريمة تتم بمجرد السعى نحو التفـــاهم غير المشروع بالدولة الأجنبية أى التخابر • وذلك بغض النظر عن حصول تسليم لأحد أسرار الدفاع ، فاذا عقبه هذه التسليم وقعت جريمة انتهاك أسرار الدفاع بالاضافة الى جريمة السعى أو التخابر •

وانه وان كان القانون قد عقب على مجرد السعى كجريمة تامة الا أنه يتصور الشروع فى هذا الفعل بكل ما من شأنه أن يقرب الجانى الى الدولة الأجنبية أو من يعمل لمصلحتها اذا أوقف فعله أو خـــاب لسبب لا دخل

---

(١) يعد ذلك مجرد سعى الى دولة أجنبية . أنظر
(Cass., 19 déc. 1949. Bull. 235) Garcon, art. 75, N° 192.

(٢) على راشد ، ص ٣٩ •

(٣) Garcon, art. 76, No. 67; Hugueney, 1933, p. 527.
Cass., 20 fév. 1920. 1920. Bull. 1920, No. 90.

(٤) وقد يتم خارج الاقليم المصرى •

(٥) حكم محكمة أمن الدولة العليا فى القضية رقم ٨٧ سنة ١٩٦١ جلسة ٢٠ يوليه سنة ١٦٩١ •

لارادته فيه . أما التخابر فلا يتصور الشروع فيه الا اذا كانت الدولة هى البادئة فى السعى . أما اذا بدر السعى من الجانى فانه يعتبر بذاته جريمة تامة .

الدولة الاجنبية : لا يشترط فى الدولة الأجنبية أن تكون مستكملة لكل المقومات الأساسية لاسباغ الصفة الدولية عليها وفقا لقواعد القانون الدولى العام . فمن المقرر وفقا لهذا القانون أنه تعتبر فى حكم الدولة والجماعات السياسية التى لم يعترف لها بصفة الدولة متى كانت تعامل معاملة المحاربين [١] . وقد رأى تعديل عام ١٩٥٧ أن يحسم كل شك حول هذا المبدأ فنص فى الفقرة د من المادة ٥٨/١ عقوبات على أنه « تعتبر فى حكم الجماعات السياسية التى لم تعترف لها مصر بصفة الدولة وكانت تعامل معاملة المحاربين » [٢] .

ويتحقق الاتصال بالدولة الأجنبية اما عن طريق الهيئات الممثلة لها ، أو عن طريق أى تنظيم بها تعترف به قانونا ، ولو كان لا يعبر عن سلطة هذه الدولة . مثال ذلك أن يحاول البعض الاتصال بجمعية فى دولة أجنبية للقيام بأعمال عدائية ضد الجمهورية . فالعبرة ليست بالاتصال بالتنظيم الرسمى للدولة ، وانما بأى سلطة أو جماعة بداخلها [٣] بشرط أن تكون معترفا بها من الدولة [٤] . وهو ما يتفق مع طبيعة المصلحة المحمية بالتجريم . هذا فضلا عن أن التخابر مع الدولة يتم بالاتصال اما بالحكومة أو ببعض تنظيماتها التى تعترف بها .

---

(١) يترتب على اعتراف أحد الاشخاص القانون الدولى لهيئة ثورية قامت فى أرجاء اقليمية بوصف المحاربين ان تصبح لهذه الهيئة التمتع بالحقوق والالتزام بالواجبات فى الحدود التى ترسمها قوانين الحرب فقط (حامد سلطان ، القانون الدولى فى وقت السلم ، ١٩٦٢ ص ٩٣)

(٢) انظر حكم محكمة أمن الدولة العليا فى ٢٠ يوليه سنة ١٩٦١ (الجناية ٨٧ سنة ١٩٦١ مصر الجديدة و ٣١٥ أمن دولة عليا) .

(٣) Rigaux et Tousse, t. 1, p. 169.

ويلاحظ ان القانون البلجيكى قد استعمل تعبير (سلطة اجنبية) بدلا من (دولة أجنبية) وهو تعبير أدق .

(٤) فاذا لم تكن معترفا بها ، وجب ان تكون ممن تعمل لمصلحتها ، لأن القانون ساوى بين الدولة الأجنبية ومن يعمل لمصلحتها .

وغنى عن البيان أنه يجوز لممثلى الدولة الأجنبية اخبار دولهم بما يجرى فى البلاد من مسائل لها أهميتها بالنسبة الى علاقات البلدين ، الا أن ذلك لا يجوز أن يمتد الى السعى أو التخابر على الوجه غير المشروع المجرم قانونا ، وهو أمر مقرر وفقا للقانون الدولى العام (١) • وهنا يثور البحث عادة عن مدى الحصانة المقررة لممثلة الدولة الأجنبية وفقا لقواعد القانون الدولى العام ، الأمر الذى يتوقف عليه تحديد مدى ولاية القضاء الجنائى الوطنى بمحاكمتهم (٢) •

وانه وان كان لا يجوز مساءلة الدولة الأجنبية عن أفعال ممثليها الا أن هذا لا يحول دون مساءلتها دوليا وفقا لقواعد القانون الدولى (٣) •

العميل : ساوى القانون بين الدول الأجنبية (٤) وبين من يعمل لمصلحتها • ولم يتطلب أن يكون الطرف الآخر فى السعى أو التخابر ممثلا

---

(١) انظر حكم محكمة امن الدولة العليا سالف الذكر .

(٢) وقد ذهبت محكمة أمن الدولة العليا فى قضية لجنة الممتلكات الفرنسية (٢١٠ سنة ١٩٦١ قصر النيل و ٧١٦ سنة ١٩٦١ أمن دولة عليا فى ٢١ يناير سنة ١٩٦٢ الى ان القانون ٢١٦ لسنة ١٩٥٩ هو الوثيقة الوحدة المعبرة قانونا لتحديد مدى حصانات اعضاء هذه اللجنة الفرنسية دون مذكرة وزارة الخارجية فى ابريل سنة ١٠٥٩ ما دامت هذه المذكرة عارية عن القوة القانونية التى تلزم المحاكم الاخذ بها « لان الحقوق المراكز القانونية لا تنشأ الا فى حدود المنهج الذى سلكته الشرائع فى الترتيب التنازلى للمصادر القانونية للحقوق على أساس تربع الدستور على قمة هذه المصادر ويلنه القانون ، فاللائحة فالقرار الادارى . وبين هذه المصادر تفاوت فى القوة بحيث يلغى أوقاها ادناها أو النظير نظيره منها ، عند التعارض أو الاختلاف وانه لما كانت مذكرة ابريل لا تعتبر نصا صادرا من السلطة التشريعية فانها تتجرد من القوة الموجبة لاعمال المحاكم لها ، وان القانون ٢١٦ لسنة ١٩٥٩ واضح الدلالة فى منحه حصانات مقيدة لاعضاء اللجنة الفرسية ممثلة فى عبارة « ما يصدر عنهم فى أعمالهم بصفتهم الرسمية » و « خلال قيامهم بمهمتهم » (انظر اسباب الحكم المذكور بقلم المغفور له المستشار عبد الحكيم ضرار ، مطبعة دار القضاء العالى ، سنة ١٩٦٢ س ١٨١ وما بعدها) .

(٣) Manzini, v. 4, p. 56.

(٤) وقد بينا أنه لا يشترط فى الدولة الاجنبية أن تكون مستكملة لكل المقومات السياسية والعناصر القانونية للدولة بمعناها المعروف فى القانون الدولى .

اثبات أن هذا العميل يعمل لمصلحتها (١) . واذن فلا يقع على الاتهام عبء رسميا للدولة الأجنبية ، أو مكلفا بواسطتها بأداء مهمة معينة ، بل يكفى اثبات أن الطرف الآخر فى السعى أو التخابر كان مكلفا بذلك من قبل دولة أجنبية (٢) . وقد كان النص القديم قبل تعديل سنة ١٩٤٠ يقتضى أن يكون هذا الطرف مأمورا للدولة الأجنبية ، أى مندوبا من قبلها . الا أنه رؤى حذف هذا الشرط لما يثيره من صعوبة فى اثبات هذه الصفة لما يؤدى اليه من اشتراط توافر الاتصال المباشر بين الجانى والدولة الأجنبية ، مع أن الجريمة تظل على خطورتها ولو كان الاتصال بالدولة الأجنبية بطريق غير مباشر .

ولا يشترط أن يكون الشخص الذى يعمل لمصلحة دولة أجنبية تابعا لهذه الدولة ، فقد يكون وطنيا أو تابعا لدولة أجنبية أخرى (٣) .

ويشترط فيمن يعمل لمصلحة دولة أجنبية ألا يقتصر دوره على مجرد ابداء الشعور لمصلحة دولة أجنبية ، وانما يجب فوق ذلك أن يباشر نشاطا ايجابيا لمصلحة هذه الدولة .

ومن صور هذا النشاط امدادها بأسرار الوطن . على أنه لا يشترط فى هذا الشخص أن يكون قد سبق له أداء عمل الدولة الأجنبية ، بل يكفى أن يكون التخابر الذى قام به هو أول مراحل نشاطه لصالح هذه الدولة .

اولا — السعى أو التخابر للقيام باعمال عدائية ضد الجمهورية :

١٥ — تمهيد :

نصت المادة ٧٧ ب عقوبات على أنه « يعاقب بالاعدام كل من سعى لدى

---

(١) وقد ذهبت محكمة امن الدولة العليا الى توافر التخابر اذا كان الاتصال قد تم بين الجانى واحد عملاء منظمة مخابرات اسرائيل فى الخارج وانه لا يشترط أن يكون قد اتصل مباشرة مع أحد اعضاء هذه المنظمة ، وذلك باعتبار أن القانون لم يتطلب أن يتم التخابر مباشرة بين الجانى وبين الدولة الاجنبية أو مأمورها الرسمى (القضية ٨٧ سنة ١٩٦١ أمن دولة مصر الجديدة و ٣١٥ سنة ١٩٦١ أمن دولة عليا فى ٢٠ يوليه سنة ١٩٦١).

(٢) محمود ابراهيم اسماعيل ، المذكرة ص ٢٥ ؛
Rigaux et Tousse, p. 168.

(٣) محكمة امن الدولة العليا فى القضية رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٦٠ بجلسة ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٦٠ ؛ Manzini, v. 4, p. 91.

دولة أجنبية أو تخابر معها أو مع من يعملون لمصلحتها للقيام بأعمال عدائية ضد مصر » .

وتقتضى هذه الجريمة توافر ركنين : ركن مادى قوامه السعى أو التخابر لدى دولة أجنبية أو أحد ممن يعملون لمصلحتها ، وركن معنوى هــو قصد القيام بأعمال عدائية ضد الجمهورية ..

وقد بينا فيما تقدم المقصود بالسعى أو التخابر باعتباره نشاطا اجراميا مشتركا فى جميع جرائم السعى أو التخابر . ولا تقتضى هذه الجريمة عنصرا جديدا فى هذا النشاط . الا أنه يجب ملاحظة أن القانون لم يتطلب فى الدولة الأجنبية أن تكون دون معادية ، بخلاف ما نصت عليه المادة ٧٧ جـ ، ومن ثم فانه لا يصلح دفاعا فى هذه الجريمة أن يدعى الجانى أن الدولة التى حصل السعى أو التخابر معها ليست معادية أو أنه لم يكن يعلم بصفتها العدائية .

ونعرض الآن لبيان الركن المعنوى لهذه الجريمة ، وهو ما يضفى عليها الذاتية التى تتميز بها عن سائر جرائم السعى أو التخابر .

١٦ ــ قصد القيام باعمال عدائية ضد الجمهورية :

لا شبهة فى ضرورة توافر القصد الجنائى العام فى هذه الجريمة ، فيجب أولا أن تتجه ارادة الجانى الى السعى أو التخابر مع دولة أجنبية أو أحد ممن يعمل لمصلحتها مع علمه بذلك . فاذا ثبت أن المتهم مثلا لم يكن عالما بأن من تخابر معه أو سعى لديه ممثلا لدولة أجنبية أو أنه يعمل لمصلحتها ــ فان قصده الجنائى العام لا يتوافر .

وفضلا عن هذا القصد العام يجب أن يتوافر قصد جنائى خاص هو قصد القيام بأعمال عدائية «actes d'hostilité» ضــد الجمهورية . وقد كانت المادة ٨٨ عقوبات قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٠ لسنــة ١٩٤٠ (المقابلة للمادة ٧٧ ب الحالية) تتطلب أن تتجه نية الجانى الى ايقــاع العداوة بين الدولة الأجنبية وبين الحكومة أو بقصد تحريضها على محاربتها . كما كانت المادة ٧٦ القديمة من قانون العقوبات الفرنسى (المقابلة للمادة

٢/٧٥ الحالية) تتطلب أن يتجه القصد الى حمل السلطة الأجنبية على ارتكاب أعمال عدائية ضد فرنسا أو شن الحرب عليهما ، ثم جاءت المادة ٢/٧٥ (المقابلة للمادة ٧٧ ب عقوبات مصرى) فاقتصرت على العبـارة الخاصة بالقيام بالأعمال العدائية ضد فرنسا دون العبارة الخاصة بحمل الدولة الأجنبية على شن الحرب عليها . وهذا التطور الذى أصاب النص يفيد أن قصد القيام بالأعمال العدائية لا يطابق فى معناه قصد شن الحرب على البلاد ، وان كان بالضرورة يتسع لهذا المعنى(١) • وقد جاء فى المذكرة الايضاحية لقانون ١٩٤٠ أن « الحوادث القريبة العهد دلت على جواز وقوع قتال بالسلاح بين دولتين وأن تتحاربا بالفعل دون أن تعلن احداهما الحرب على الأخرى • والحرب بحسب الاصطلاح يقتضى أفعالا يعلن بها اعلانا صريحا • فالتعبير به أضيق من أن يكفى فى هذا الشأن ويجب أن يستعاض عنه بكلمة استعداء أو عدوان اذ تشمل أحوالا تختلف عن الحرب بحسب الاصـطلاح فى أنها لا يسبقها اعلان الحـرب » • وواقع الأمر أن عبارة (الأعمال العدائية) من العموم بحيث تتسع لكثير من الفروض ولا تقتصر على مجرد العنف المادى أو القسر • والمادتان ٧٧ جـ و ٧٧ د قد نصتا على معاقبة السعى أو التخابر للاضرار بالعمليات الحربية للدولة الوطنية، والاضرار بمركز البلاد الحربى أو السياسى أو الاقتصادى أو الاضرار بمصلحة قومية لها ، مما يوجب اعطاء عبارة (الأعمال العدائية) المنصوص عليها فى المادة ٧٧ ب معنى مغايرا لمعنى الأعمال سالفة الذكر . ولذا لامناص من قصر مدلول (الأعمال العدائية) على كل ما من شأنه تكدير العلاقات الطيبة بين البلدين وكذا كل ما من شأنه (٢) احداث صراع مسلح أو قتال بين الدولتين ولو لم يصل الى مستوى الحرب طبقا للقانون الدولى العام • ولا شك أنه يعتبر من قبيل هذه الأعمال تقديم الدولة الأجنبية المساعدات

---

(١) Cass., 4mai 1917, Bull. 135.

ويلاحظ أن المادة ٢٤٣ من قانون العقوبات الايطالى قـد نصت على معاقبة التخابر مع دولة أجنبية بقصد تحريضـها على محـاربة الدولة الايطالية او القيام بأعمال عدائية ضـدها .

(٢) مثال ذلك أن يتم التخابر مع دولة اجنبية بقصد تمكينها من تقديم المساعدات اللازمة لدولة معادية للقيام باعمال عدوانية ضد البلاد .

الى دولة معادية للجمهورية بقصد تمكينها من الاعتداء على البلاد (١) .

وتعتبر الأعمال عدائية حتى ولو كانت ممارستها من جانب الدولة الأجنبية حقا يخوله القانون لها (٢) ، مثل توقيع معاهدة مع دولة معادية أو رفض بيع الأسلحة .

ولا يشترط لوقوع هذه الجريمة نجاح الجانى فى مقصده ، اذ يكفى مجرد توافر هذا القصد ولو لم يتحقق تنفيذه بالفعل (٣) .

فاذا لم يتوافر هذا القصد الخاص ، بأن تجهت نية الجانى مثلا الى حمل الدولة الأجنبية على عدم توقيع اتفاق تجارى أو الى الامتناع عن التصويت لصالح مصر أمام هيئة الأمم المتحدة ، أو الى جر منفعة خاصة له (٤) ، فان هذه الجريمة لا تقوم ، مع عدم الاخلال بوقوع الجناية المنصوص عليها فى المادة ٧٧ د عقوبات . كما أنه لا يكفى لتوافر هذا القيام بالأعمال العدوانية ما لم يكن قد انصرفت نيته الى ذلك . فلا يستعاض

---

(١) ذهبت محكمة أمن الدولة العليا الى ان العمل العدائى هو كل عمل تتأذى به الوداعة والعلائق الطيبة بين مصر والدول الاجنبية أو يتضرر بها السلم القائم بينها (القضية ٨٧ سنة ١٩٦١ مصر الجديدة و ٣١٥ سنة ١٩٦١ مصر الجديدة و ٣١٥ سنة ١٩٦١ أمن دولة عليا ٢٠ يوليه سنة ١٩٦١ .

(٢) قارن عكس ذلك : عبد المهيمن بكر القسم الخاص ، طبعة ١٩٧٧ ص ٨٦ .

(٣) Garcon, op. cit., art. 75 et 77. محمود ابراهيم اسماعيل ص ٢٦ المذكرات ، على راشد ص ٤٢ .

(٤) قضت المحكمة العسكرية العليا فى قضية اتهم فيها شخص بأنه تخابر مع مأمور دولة اجنبية هى ألمانيا ليمكنها من العدوان على مصر وقدم له معلومات عن المعدات الحربية بميناء الاسكندرية وبمطار أبى قير ، فبرأته المحكمة بناء على القصد الجنائى الذى يجب توافره طبقا للمادة ٨٧ عقوبات القديمة (المقابلة للمادة ٧٧ ب) هو قصد خاص وقد اتضح عدم توافره لدى المتهم اذ ثبت أنه يقصد من ذلك الاضرار بفرنسا ولم يكن يقصد استعداء ألمانيا على مصر (المحكمة العسكرية العليا فى ٦ اغسطس ١٩٤٠ فى الجناية رقم ٤ عسكرية ١٩٤٠ . محمد مصطفى القللى فى المسئولية الجنائية ص ٩٤ ، محمود ابراهيم اسماعيل ص ٢٦ من المذكرات) .

عن هذا القصد بباعث الكراهية للدولة ، وانما يجب أن يثبت أنه يقصد تمكين الدولة الأجنبية من القيام بأعمال عدائية ضد الجمهورية [١] .

ولمحكمة الموضوع سلطة مطلقة فى تقدير مدى توافر هذا القصد . ولا شك أن ثبوت السعى أو التخابر أثناء قيام الحرب على الدولة الأجنبية يعتبر قرينة على توافر هذا القصد .

١٧ ــ العقــوبة :

يعاقب على وقوع هذه الجناية بالاعدام . ولم يفرق القانون بين حالة وقوعها فى زمن حرب أو ارتكابها فى زمن سلم .

ثانيا ــ السعى أو التخابر لمعاونة دولة أجنبية معادية فى عملياتها الحربية أو للاضرار بالعمليات الحربية للجمهورية :

١٨ ــ تمهيــد :

نصت المادة ٧٧ ج عقوبات على أنه « يعاقب بالاعدام كل من سعى لدى دولة أجنبية معادية أو تخابر معها أو مع أحد ممن يعملون لمصلحتها فى عملياتها الحربية أو الاضرار بالعمليات الحربية للدولة المصرية » .

ويهدف هذا النص الى حماية مصلحة الدولة وقت مباشرتها للعمليات الحربية وهو ما يتعلق بأمنها وسيادتها واستقلالها .

تقتضى هذه الجريمة ركنا ماديا هو السعى أو التخابر لدى دولــة أجنبية معادية أو أحد ممن يعمــل لمصلحتها ، حسبما بينا فى الجــريمة المنصوص عليها فى المادة ٧٧ ب عقوبات ، الا أن القانون تطلب فى هــذه الجريمة أن تكون الدولة الأجنبية معادية كما اشترط توافر قصد جنائى خاص فى هذه الجريمة .

١٩ ــ الدولة المعادية :

لا يكفى مجرد السعى أو التخابر مع دولة أجنبية أو أحد ممن يعملون لمصلحتها أيا كانت هذه الدولة ، بل يجب أن تكون دولة معادية . والمراد

---

(١) Rigaux et Tousse, t. 1, p. 170.

وتقتضى هذه الجريمة ركنا ماديا هو السعى أو التخابر لدى دولة البلاد • وآية ذلك أن الجريمة لا تقع الا اذا قصد الجانى معاونة هـذه الدولة (١) فى عملياتها الحربية أو الاضرار بالعمليات الحـربية ، اذ أن اشتراط وجود عمليات حربية قائمة بين البلاد والدولة الأجنبية يفيد حتما أن هذه الجريمة تتعلق بالحرب أو تقع فى زمن حرب (٢) • فلا يكفى اذن مجرد أن تكون الدولة قد قامت بأعمال عدائية لا تصل الى حد الحـرب حتى تعتبر دولة معادية فى حكم هذا النص • ويقودنا هذا البحث عن التساؤل عن ماهية حالة الحرب ؟

الأصل أن يتعين الرجوع الى فقه القانون الدولى العام لتحديد معنى الحرب (٣) • ومن المقرر بادىء ذى بدء أن الحرب هى صراع بين دولتين ، وأن الحرب قد تقوم بين دولة وبين بعض الثوار القائمين فى وجهها بل بين هيئتين فى دولة واحدة تريد كل منهما أن تستولى على سلطة الحكم — بشرط أن يتم الاعتراف للفريقين بصفة المحاربين •

وقد ثار البحث فى احدى قضايا الجاسوسية الكبرى التى ارتكبت فى الآونة الأخيرة عما اذا كانت الجمهورية فى حالة حرب مع القـوات الاسرائيلية التى تحتل أرض فلسطين أم لا — وذلك قبل حرب يونية سنة ١٩٦٧ (٤) • وقد سنحت الفرصة أمام محكمة النقض لكى ترسى المقصود

---

(١) ان كلمة « معاونتها » تفيد أن العمليات الحربية قائمة فعلا أو انها على وشك التيام مما يؤكد ضرورة توافر حالة الحرب أو ما فى حكمها.

(٢) حكم محكمة أمن الدولة العليا فى القضية ٨٧ سنة ١٩٦١ أمن الدولة مصر الجديدة جلسة ٢٠ يولية ٩١٦١ .

(٣) **Manzini, v. 4, p. 56.**

(٤) الجنايةرقم٧١٦ لسنة١٩٥٧ . قصرالنيل جلسة ٢٢يونيةسنة١٩٥٧ وقد دفع ممثل النيابة بعدم اختصاص محكمة الجنايات ببحث ظرف الحرب بناء على أن اعلان الحرب أو تقدير حالتها هو عمل من أعمال السيادة لا يصلح للمحاكم أن تتعرض له طبقا لنص المادة ١٨ من قانون نظام القضاء الا أن محكمة الجنايات رفضت — بحق — هذا الدفع بناء على أن توقيع بعض العقوبات المقررة فى القانون يستلزم توافر حالة الحرب مما يتعين على المحكمة وهى بسبيل توقيع هذه العقوبات أن تبحث هذه الحالة ، والقول بمنعهـا من هذا البحث ، يعد مجافاة لنصوص قانون العقوبات واهدارا لذاتيتـه (انظر حكم محكمة الجنايات هى فى هذه القضية ، مطبعة دار القضاء العالى سنة ١٩٥٧ ص ٩٢) .

بحالة الحرب فى جرائم الاعتداء على أمن الدولة الخارجى ، فقالت بصحة ما انتهت اليه محكمة الجنايات من قيام حالة الحرب بين مصر واسرائيل استنادا الى اتساع العمليات الحربية بين مصر والدول العربية من ناحية واسرائيل من ناحية أخرى ، ومن امتداد زمن هذه العمليات ، ومن تدخل الأمم المتحدة وعقد الهدنة التى لا تكون الا بين متحاربين واصدار مصر التشريعات المؤسسة على قيام حالة الحرب كانشاء مجلس الغنائم ومن اعترف بعض الدول باسرائيل كدولة (١) •

وقد اشترط البعض (٢) لوقوع هذه الجريمة أن تكون هناك حرب قائمة أو معلنة «un état de guerre ouverte ou déclaré» • والحرب القائمة هى التى تتم بأعمال العدوان التى لا يسبقها اعلان بالحرب ، بخلاف الحرب المعلنة فهى التى يسبقها هذا الاعلان سواء كان مشروطا أومسببا(٣)• الا أن قانون العقوبات المصرى قد أعطى لحالة الحرب معنى أوسع من ذلك ، فنص فى الفقرة جـ من المادة ٨٥/١ على أنه « تعتبر حالة قطع العلاقات السياسية فى حكم حالة الحرب الفترة التى يحدق فيها خطر الحرب متى انتهت بوقوعها فعلا » • وبذا يبين أن قانون العقوبات المصرى يتمتع باستقلال قانونى فى صدد تفسير معنى الحرب ويتعين الأخذ به فى تحديد معنى الدولة المعادية • فلا يكفى لتوافر حالة الحرب أن تقرر الدولة اتخاذ

---

(١) نقض ١٣ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١٣٤ ص ٥٠٥ ، وقالت محكمة النقض أن « الهدنة لا تجىء الا فى أثناء حرب قائمة فعلا وهى اتفاق بين متحاربين على وقف القتال مع تقدير استمرار حالة الحرب بينهم مهما طالت فترة ولا تتأثر بالهدنة حقوق وواجبات الفريقين المتحاربين فيما بينهما ولا بين المتحاربين وبين المحايدين ، أما الحرب فلا تنتهى الا بانتهاء النزاع بين الفريقين المتصارعين او بابرام صلح بينهما يحسم اسباب هذا النزاع نهائيا » أنظر اسباب حكم محكمة الجنايات التى حللت نصوص الهدنة وأوضحت بدقة أنه ليس فيها ما يدل على أن الطرفين اعتزما أو أدخلا فى حسابهما عقد صلح دائم بل هو اتفاق لوقف القتال ويبقى موقوفا حتى انتهاء حالة الحرب (ص ٧٣ من الحكم) .

وقد ذهب Antolisei الى أنه لا يشترط فى العدو أن يكون دولة معترفا بها بل يكفى أن يكون عصابة اجنبية معادية .

Antolisei: Manuale di diritto penale., v. 2, 1960, p. 800.

(٢) Garraud, Trité t. III, No. 1191.

(٣) Rigaux et Tousse, t, 1, p. 193.

اجراءات داخلية مما تتخذ فى الحرب ما لم تكن هناك حرب بالمعنى الذى يقصده قانون العقوبات (١) • ويستوى أن تكون الحرب قائمة فعلا فى جميع اقليم الدولة ، أو فى جزء منه أو أن ترتكب الجريمة فى المنطقة التى تباشر فيها الحرب أو فى غيرها من المناطق (٢) •

ويلاحظ أن حالة الحرب أو ما فى حكمها تعتبر شرطا مفترضا فى هذه الجريمة اذ هى لازمة لاسباغ صفة العداء على الدولة التى حصل السعى والتخابر معها ، فهى ليست مجرد ظرف مشدد كما فى المادة ٧٧ (د) •

وأخيرا ، فان المقصود بالدولة هنا يتسع للحكومة وجيشها وكافة المنظمات والجمعيات والأفراد فى هذه الدولة والذين يساهمون بنشاط معين فى العمليات العسكرية (٣) •

٢٠ — القصد الجنائى :

يتعين بادىء ذى بدء توافر القصد الجنائى العام بأن يعلم الجانى بأنه يسعى ويتخابر مع دولة معادية أو أحد يعمل لمصلحتها • وقد قضت محكمة أمن الدولة العليا بأن قيام العداء بين « الجمهورية العربية المتحدة » واسرائيل أمر لا يجهله أحد ، فالعلم فذلك من المعلومات العامة ومن الحقائق التاريخية الحاضرة المعلومة للكافة والتى لا تحتاج الى تدليل خاص (٤) •

وفضلا عن هذا القصد الجنائى العام ، يستلزم القانون توافر قصد جنائى خاص هو اتجاه نية الجانى أحد غرضين : (الأول) معاونة الدولة المعادية فى عملياتها • (الثانى) الاضرار بالعمليات الحربية لجمهورية مصر العربية) •

ولا يشترط لتحقيق الغرض الأول ، أن تكون العمليات الحربية الأجنبية قد شنت بالفعل ، اذ يكفى أن تكون الدولة المعادية قد اعتزمت القيام

---

(١) Manzini, v. 4, p. 91.

(٢) Manzini, v. 4, p. 92.

(٣) Rigaux et Tousse, t. 1, p. 194.

(٤) القضية ٨٧ سنة ١٩٦١ أمن دولة مصر الجديدة و ٣٥ سنة ١٩٦١ أمن دولة عليا فى ٢٠ يوليه سنة ١٩٦١ .

بهذه العمليات ولو لم تكن قد قامت بتنفيذها وقت السعى أو التخابر . ومن صور هذه المعاونة تزويد العدو بالبيانات والارشادات المتعلقة بالدفاع عن البلاد ، وتمكينه من وسيلة أو أكثر من وسائل المواصلات أو تقديم التسهيلات له لدخول اقليم البلاد . هذا ويعتبر مد العدو بالمواد التموينية من ضروب المعاونة نظرا لأهميته القصوى فى صمود العدو واستمراره فى عملياته الحربية . ولا يشترط أن تكون المعاونة قد تمت بالفعل ، فمن يتخابر مع دولة معادية للحصول على أسرار الدفاع لتسليمها اليها بقصد معاونتها فى عملياتها الحربية تقع منه هذه الجريمة بصرف النظر عن عدم تمكينه من تحقيق هذه المعاونة بسبب افتضاح أمره (١) . وهكذا فان المعونة اما أن تكون استراتيجية أو عسكرية أو اقتصادية .

كما لا يشترط لتحقيق الغرض الثانى أن يكون الجانى قد تمكن بالفعل من الاضرار بالعمليات الحربية الوطنية ، بل يكفى مجرد تحقيق النية ولو لم يعقبها التنفيذ . ومن صور هذا القصد أن يسعى الجانى الى تثبيت همم الجنود وحثهم على الاستسلام أو أن يسعى الى امتناع موظفى السكة الحديد عن تسيير القطارات التى تحمل الجنود والمؤن الى القتال (٢) . هذا ويعتبر قصد معاونة الدولة المعادية فى عملياتها الحربية منطويا بالضرورة على توافر قصد الاضرار بالعمليات الحربية الوطنية ، فمثلا كشف المواقع الحربية أو مواقع واقامة رجال الجيش وقادته مما يمكن العدو من ضرب هذه المواقع والاضرار بالعمليات الحربية الوطنية .

فاذا لم يتجه قصد الجانى الى تحقيق أى من الغرضين المتقدمين ، وانصرفت نيته الى مجرد تحقيق المنفعة ، فان فعله لا يندرج تحت حكم

---

(١) حكم بتوافر هذا القصد اذا كان موضوع التخابر هو الحصول على الأسرار العسكرية للجمهورية وانشائها وتسليمها الى اسرائيل العدو (حكم محكمة أمن الدولة العليا سالف الذكر) .

(٢) قانون العقوبات الايطالى ، تعليقات كازبيانكا ، المادة ٢٤٧ . أنظر محمود ابراهيم اسماعيل ص ٢٨ من المذكرات .

هذه المادة ، دون اخلال بانطباق المادة ٧٧ (د) اذا كان من شأن ما أتاه من أفعال الاضرار بالمركز الحربى للبلاد (١) . على أنه يجب أن يلاحظ أنه متى توافر القصد الجنائى على معاونة العدو فى عملياته الحربية ضد الجمهورية أو على الاضرار بعملياتها الحربية لم يحل دون وقوع الجريمة أن يكون الباعث عليها هو مجرد الحصول على الربح (٢) . ويستوى فى هذه الجريمة أن يكون الباعث على ارتكابها فى نظر الجانى هو الانتقام أو الكراهية أو الحقد أو الطمع طالما أن القصد الخاص قد توافر فى حق الجانى وفقا لأحد الفرضين سالف الذكر .

٢١ — العقوبة :

عقوبة هذه الجريمة هى الاعدام ، ولو لم يتحقق قصد الجانى من ارتكابها . أما القانون الايطالى فقد خفف العقوبة الى السجن لمدة لاتزيد على عشر سنوات اذا لم يتحقق قصد الجانى (المادة ٢٤٧) .

ثالثا — السعى او التخابر الذى من شانه الاضرار بمركز الدولة الحربى أو السياسى او الدبلوماسى او الاقتصادى .

٢٢ — تمهيد :

نصت الفقرة الأولى من المادة ٧٧/د على أنه : « يعاقب بالسجن اذا ارتكبت الجريمة فى زمن السلم . وبالأشغال الشاقة المؤقتة اذا ارتكبت الجريمة فى زمن حرب (١) كل من سعى لدى دولة أجنبية أو أحد ممن يعملون لمصلحتها أو تخابر معها أو معه وكان من شأن ذلك الاضرار بمركز مصر الحربى أو السياسى أو الدبلوماسى أو الاقتصادى » . وتتطلب هذه الجريمة ركنا ماديا قوامه عنصران : (أ) النشاط الاجرامى وهو السعى

---

(١) حكم محكمة أمن الدولة العليا فى القضية ٨٧ لسنة ١٩٦١ أمن الدولة مصر الجديدة جلسة ٢٠ يوليه سنة ١٩٦١ .

(٢) حكم محكمة أمن الدولة العليا سالف الذكر . وقد ورد به أن نقاضى المتهمين للمال ناطق بدوره على قيام هذا القصد ومؤازر للأدلة الاخرى ، فما كانت اسرائيل لتبذل المال الوفير للمتهمين عبثا فى سبيل الحصول على الاسرار العسكرية لمجرد الاحتفاظ بها ، بل كان مرماها الذى لا يخفى على المتهمين أن تستخدم هذه الاسرار فى عملياتها الحربية وفى الاضرار بالعمليات الحربية للجمهورية العربية المتحدة .

أو التخابر ، وهو ما سبق بيانه فيما تقدم • (٢) أن يكون من شأن هذا النشاط الاضرار بمركز مصر الحربى أو السياسى أو الدبلوماسى أو الاقتصادى ، وهو ما سنبحثه فيما يلى • وفوق هذا يتعين توافر القصد الجنائى •

٢٣ — صور الاضرار التى من شأن السعى أو التخابر ان يؤدى اليها :

يتعين أن يكون من شأن السعى أو التخابر الاضرار بمركز مصر الحربى أو السياسى أو الدبلوماسى أو الاقتصادى • ولم يتطلب القانون حصول ضرر فعلى بالبلاد ، فهذه الجريمة هى جرائم الخطر التى عاقب القانون فيها على نشاط اجرامى معين من شأنه أن يجلب الضرر على البلاد ، ولو لم يحدث هذا الضرر بالفعل (١) • وانما يجب أن يكون الفعل من شأنه أن يحدث هذا النوع من الضرر سواء كان ذلك فى زمن السلم أو فى زمن الحرب • فاذا لم يكن من طبيعة الفعل احداث هذا النوع من الضرر لم تقع الجريمة • ولا محل هنا لاثارة فكرة الشروع اذا لم يتحقق الضرر ، وذلك باعتبار أن هذه الجريمة لا تتطلب نتيجة مادية معينة لوقوعها حتى يقال بوقوفها عند مرحلة الشروع عند تخلف هذه النتيجة ، بل ان الجريمة تتم وتنتهى بمجرد حصول السعى أو التخابر ولم يحدث ضرر ما • والواقع من الأمر ان بحث الشروع فى هذه الجريمة لا يكون الا بالنظر الى فعل السعى أو التخابر نفسه ، فاذا أوقف نشاط الجانى نحو هذا السعى أو التخابر أو خاب أثره كان فعله شروعا •

ويلاحظ أن المشرع وان كان قد شدد العقاب اذا اتجه قصد الجانى الى الاضرار بالمصلحة القومية ، الا أنه لم يجعل صورة الاضرار بهذه المصلحة عنصرا لازما السعى أو التخابر متميزا عن صور الاضرار الأخرى •

(أ) الاضرار بالمركز الحربى : يتحقق ذلك بكل فعل من شأنه أن يؤثر فى نشاط القوة العسكرية للبلاد سواء كان ذلك فى دور الاستعداد

---

(١) محمود ابراهيم اسماعيل ، ص ٣٤ من المذكرات : عبد المهيمن بكر ، القسم الخاص فى قانون العقوبات ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة طبعة ١٩٦٨ ص ١٢٨ •

أو الطوارىء أو العمل ، وسواء كان الدور الذى تقوم به هو الدفاع أو الهجوم (١) • ومن أمثلة ذلك السعى أو التخابر لالغاء تحالف عسكرى ، والغاء عرقلة اتفاق توريد أسلحة ، والاضعاف من روح الجنود ، واختلال ميزان القوات العسكرية • ويلاحظ أن افشاء أسرار الدفاع الحربى عن البلاد (٢) ينطوى فى الوقت ذاته على اضرار بمركزها الحربى •

(ب) الاضرار بالمركز السياسى : ويراد به كل ما من شأنه أن يمس استقلال الدولة وسياستها الخارجية (٣) • ومن أمثلة ذلك السعى أو التخابر لخذلان البلاد فى منظمة دولية سياسية أو عرقلة مفاوضات سياسية أو تمكين دولة أجنبية من اكتساب نفوذ سياسى على الدولة أو تفويت الأغراض السياسية التى تهدف الى تحقيقها من وراء عمل معين •

(جـ) الاضرار بالمركز الدبلوماسى : ويراد به كل ما يؤدى الى الاضرار بالتمثيل الدبلوماسى بين الدول ، ومن أمثلته السعى أو التخابر لقطع العلاقات السياسية بين جمهورية مصر العربية ودولة أخرى أو انحراف أحد الممثلين الدبلوماسيين عن أداء واجبة مما يسيىء الى المصلحة الوطنية •

(د) الاضرار بالمركز الاقتصادى : وقد استحدث تعديل سنة ١٩٥٧ هذا النوع من الاضرار ، بالنظر الى ما للأحوال الاقتصادية من أثر هام على كيان الدولة وأمنها فى حالة السلم أو الحرب السواء • ويراد به كل ما من شأنه أن يلحق الضرر بالنظام العام الاقتصادى للدولة وهو الذى تحدده سياستها الاقتصادية ، كنظام الرقابة على النقد وكل ما يتصل بالانتاج

---

(١) Manzini : op. cit., v. 4, p. 173.

(٢) كالتبليغ عن تحركات القوات العسكرية أو بيان مدى قدرتها على الدفاع أو الهجوم وذلك بالكشف عن بعض أسلحتها وعتادها (حكم محكمة جنايات القاهرة فى الجناية رقم ٧١٦ سنة ١٩٥٧ قصر النيل ص ٤٩) •

(٣) ورد فى حكم محكمة الجنايات سالف الذكر استعراض للمناقشات البرلمانية التى دارت فى مجلس النواب قبيل اقرار المادة ٧٨ مكررا (المقابلة للمادة ٧٧ د المالية) وانتهى منها الحكم الى أن عبارة (مركز مصر السياسى) تساوى كيانها فى القانون الدولى كدولة مستقلة ذات سيادة ، ص ٤٩ من الحكم المذكور •

الزراعى أو الصناعى والتجارة الخارجية والتموين (٢) • ويختلف هذا النظام فى الدول الاشتراكية عنة فى الدول الرأسمالية

٢٤ ـ القصد الجنائى :

القاعدة : تتطلب هذه الجريمة قصدا جنائيا عاما ، فلا تقع الجريمة مالم يعلم الجانى بأنه سعى أو تخابر مع دولة أجنبية أو شخص يعمل لمصلحتها ، وما لم يعلم بأن سعيه أو تخابره هذا مما من شأنه الحاق الضرر بمركز البلاد الحربى أو السياسى أو الدبلوماسى أو الاقتصادى • ولا شك أن خطورة الأسرار التى يفشيها الجانى نتيجة سعيه أو تخابره تصلح قرينة على علمه بأن من شأنها الحاق الضرر بالبلاد فى احدى الصور سالفة الذكر، فلا جريمة اذا انتفى هذا القصد • مثال ذلك أن يتخابر الجانى مع دولة أجنبية لانشاء معلومات مما من شأنه الاضرار بالمركز الحربى للبلاد غير عالم بهذا الخطر الذى يتهدد الوطن •

ومتى تحقق هذا القصد فلا عبرة بالباعث على ارتكاب الجريمة ، كما اذا قصد الجانى مجرد الحصول على منفعة خاصة • هذا دون اخلال بمساءلة الجانى فى هذه الحالة الأخيرة عن الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٧٨ عقوبات اذا توافرت سائر أركانها •

القصد الخاص كظرف مشدد . ولا يتطلب القانون فوق هذا قصدا جنائيا خاصا لقيام هذه الجريمة ، وانما يتطلب هذا القصد كمجرد ظرف مشدد لعقوبتها ، اذا نصت الفقرة الثانية من المادة ٧٧/د على أنه اذا وقعت الجريمة بقصد الاضرار بمركز البلاد الحربى أو السياسى أو الدبلوماسى أو الاقتصادى أو بقصد الاضرار بمصلحة قومية لها كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة فى زمن السلم والأشغال الشاقة المؤبدة فى زمن الحرب • وقد بينا فيما تقدم المقصود بالمركز الحربى أو السياسى أو الدبلوماسى أو الاقتصادى للبلاد فما المقصود بالمصلحة القومية للبلاد ؟

---

(١) محمود ابراهيم اسماعيل ، المرجع السابق ، ص ٢٥ •

المصلحة القومية : يراد بالمصلحة القومية للبلاد كل ما يتعلق بمصالح البلاد سواء من ناحية نظام الحكم الداخلى أو المرافق العامة ، أو من الناحية الحربية أو السياسية أو الاقتصادية • ومن أمثلة ذلك التآمر على أحداث قلاقل واضطرابات داخلية أو مشروعات على نحو يؤدى الى الحاق الغبن بالدولة ، أو التجاء الى محاولة قلب نظام الحكم والتحريض على كراهيته وازدرائه •

اثبات القصد : وتستخلص المحكمة توافر القصد الجنائى من ظروف القضية وما تحيط بها من قرائن وموقف لدولة الأجنبية من جمهورتنا وما اذا كانت تضمر لنا العداء أولا ، وكذا ماضى المتهم وسلوكه • كل ذلك وغيره من الشواهد يكون للمحكمة أن تستدل منها على توفر القصد الجنائى فى حدود سلطتها التقديرية •

وقد لاحظ البعض[1] أنه من الصعوبة اثبات قصد الاضرار بالمركز السياسى للبلاد اذ يصعب أو يتعذر فى كثير من الأحيان اثبات أن المتهم كان ملما بأساليب السياسية وأغراضها ومراميها وخاصة فى وقت الحرب أو فى بعض الظروف الدقيقة التى تمر بها البلاد •

٢٥ — العقوبة :

ميز القانون بين الجريمة التى تقع فى حالة سلم وتلك التى تقع فى حالة حرب • وقد سبق أن بينا فيما المقصود بحالة الحرب ، فنحيل اليه • الا أنه يلاحظ لا يشترط لتوافر الحرب كظرف مشدد أن تقع بين الوطن وبين الدولة الأجنبية التى كانت طرفا فى السعى أو التخابر أو تم ذلك لمصلحتها •

فاذا وقعت الجريمة فى حالة الحرب كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة ، واذا توافر قصد الاضرار شددت الى الأشغال الشاقة المؤبدة • أما اذا وقعت الجريمة فى حالة سلم كانت العقوبة هى السجن ، فاذا توافر قصد الاضرار سالف الذكر شددت العقوبة الى الأشغال الشاقة المؤقتة •

ولا يجوز تطبيق المادة ١٧ عقوبات بأى حال اذا وقعت الجريمة من موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة •

---

(١) محمود ابراهيم اسماعيل ، المذكرات ص ٣٤ و ٣٥ .

المبحث الثالث

جريمة انتهاك أسرار الدفاع

٧٦ — تمهيـــد :

نصت المادة ٨٠ عقوبات على أنه « يعاقب بالاعدام كل من سلم لدولة أجنبية أو لأحد ممن يعملون لمصلحتها أو فشى اليها أو اليه بأية صورة وعلى أى وجه وبأية وسيلة سرا من أسرار الدفاع عن البلاد أو توصل بأية طريقة الى الحصول على سر من هذه الأسرار بقصد تسليمه أو افشائه لدولة أجنبية أو لأحد ممن يعملون لمصلحتها وكذلك كل من أتلف لمصلحة دولة أجنبية شيئا يعتبر سرا من أسرا الدفاع أو جعله غير صالح لأن ينتفع به » •

وواقع الأمر أنه ليس أهم للدولة من حماية أسرار الدفاع عنهـا ، مما لا يجوز معه أن يتوانى المشرع فى توقيع أصرم عقاب لتأكيد حماية هذه الأسرار التى تتعلق بوجود الدولة وبقائها بين الأمم • وقد زادت أهمية أسرار الدفاع وتسع نطاقها بعد أن تغيرت أساليب الحرب الحديثة فلم تعد قاصرة على المجال العسكرى بل أصبحت حربا شاملة تمس جميع المصادر الحيوية للأمة وجميع خططها العســكرية والسياســية والدبلوماســية والاقتصادية [1] •

وتفترض هذه الجريمة توافر ما يعتبر من أسرار الدفاع ، وتقتضى ركنا ماديا هو التسليم أو الافشاء أو الحصول على السر أو اتلافه أو جعل السر غير صالح للانتفاع به ، وذلك بالاضافة الى ركنها المعنوى •

---

(1) J. Léautè : Secret militire et liberté de la presse, Paris, 1957, pp. 5-6.

٢٧ — الشرط المفترض — أسرار الدفاع :

اختلفت التشريعات فى تحديد المراد الدفاع الى مذهبين :

(أ) ذهبت بعض التشريعات (١) الى عـدم وضع تعريف محدد لأسرار الدفاع ، واعتبارها فكرة واسعة تختلف وتتنوع الى صور كثيرة مما لا يجوز معه تقييدها بتعريف ضيف محدد . وقد أدى هذا الاتجاه الى تخويل القضاء سلطة واسعة فى تفسير النصوص مما قد يؤدى الى الانحراف عن قاعدة شرعية التجريم .

(ب) ذهبت بعض التشريعات الأخرى (٢) الى محاولة تعريف أسرار الدفاع وتعدادها فى صيغ عامة . وقـد ميز كل من القانونين الفرنسى والايطالى بين الأسرار الطبيعية والأسرار الحكمية ، وفقـا لما اذا كانت السرية تنبثق من طبيعة الشيء ذاته أو بناء على أمر السلطة المختصة (٣) .

وقد اعتنق المشرع المصرى المذهب الثانى فنص فى المادة ٨٥ عقوبات على أنه يعتبر سرا من أسرار الدفاع .

١ — المعلومات الحربية والسياسية والدبلوماسية والاقتصادية التى بحكم طبيعتها لا يعلمها الا الأشخاص الذين لهم صفة فى ذلك ويبقى مراعاة لمصلحة الدفاع عن البلاد أن تبقى سرا على من عدا هؤلاء الأشخاص .

٢ — الأشـياء والمكاتبات والمحررات والوثائق والرسوم والخرائط والتصميمات والصور وغيرها من الأشياء التى يجب لمصلحة الدفاع عن البلاد ألا يعلم بها الا من يناط بهم حفظها أو استعمالها والتى يجب أن تبقى سرا على من عداهم خشية أن تؤدى الى افشاء معلومات مما أشير اليه فى الفقرة السابقة .

٣ — الأخبار والمعلومات المتعلقة بالقوات المسلحة وتكتيلاتها وتحركاتها وعتادها وتموينها وأفرادها وبصفة عامة كل ما له مساس بالشئون العسكرية

---

(١) فى بلجيكا وأيسلاند ولوكسمبرج وهولاندا وسويسرا ويوغسلافيا

(٢) فى فرنسا وايطاليا والمانيا والجمهورية العربية المتحدة .

(٣) *Léauté, op. cit., p. 11.*

والاستراتيجية ولم يكن قد صدر اذن كتابى من القيادة العامة للقوات المسلحة بنشره أو اذاعته •

٤ — الأخبار والمعلومات المتعلقة بالتدابير والاجراءات التى تتخذ لكشف الجرائم المنصوص عليها فى هــذا الباب أو تحقيقها أو محاكمة مرتكبيها • ومع ذلك فيجوز للمحكمة التى تتولى المحاكمة أن تأذن ما تراه من مجرياتها •

وما نصت عليه المادة ٨٥ عقوبات المذكورة ورد جامعا مانعا لكل ما يمكن أن يكون سرا للدفاع • وقد كانت تميز قديما بين ما يعتبر سرا حقيقيا وما يعتبر سرا حكميا (١) فجاء القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ وأزال هذه التفرقة بما أورده من تفصيل شامل لأسرار الدفاع • واذن فلا يكفى لسلامة الحكم بالاذاعة أن تقول المحكمة ان المتهم قد انتهك سرا من أسرار الدفاع ما لم يبين طبيعته التى تندرج تحت الفئات الموجودة فى القانون •

ويشترط فى أسرار الدفاع : (١) أن تكون ذات طبيعة سرية (٢) أن تتعلق بالدفاع عن البلاد أو بسلامة أمن الدولة الخارجى فى الحدود المنصوص عليها فى المادة ٨٥ عقوبات •

٢٨ — اولا — ما يعتبر سرا :

يشترط لتوافر السر أن تسبغ الدولة على واقعة أو شىء ما صفة السرية ، بحيث يتعين بقاؤه محجوبا عن غير من كلف بحفظة أو استعماله ما لم يتقرر اباحة اذاعته على الناس كافة دون تمييز (٢) • وتتحقق ارادة

(١) الاسرار الحكمية طبقا للماده ٨٥ القديمة هى التى تعتبر أسرارا بمقتضى أمن الحكومة وكذلك المعلومات والوثائق والأخبــار التى ليست بطبيعتها أسرارا ولكن اذاعتها تقضى الى كشف سر حقيقى . وقد نصــت المادة ١/٨٨ من قانون العقوبات الالمانى انه يعتبر سرا للدولة المكاتبــات والرسومات والاشياء الاخرى والوقائع والاخبار التى تتعلق بها والتى يتعين حفظها حرصا على سلامة المانيا وبوجه خاص مصالح الدفاع الوطنى عنها . أما الشارع الفرنسى فقد فصل فى المادة ٧٨ عقوبات مــا يعتبر من اسرار الدفــاع .

(٢) Manzini : Trattato di diritto penale, 1934, v. 4, p. 173.
Anotlisei : op. cit., v. 2, p. 816.
Hirt : op. cit., p. 168.

الدول فى اضفاء السرية اما صراحة بالتنبيه بعدم اذاعته ، واما بالنظر الى طبيعـة الواقعة أو الشىء موضوع السر فى ظروف معينة • فليس بشرط اذن لتوافر السرية أن ينبه على حافظ السر بعدم اذاعته ، متى كانت طبيعته تنطق بالسرية (١) •

وغنى عن البيان أن العبرة هى بارادة الدولة الوطنية فى اضفاء السرية على أمر ما ، فلا تقع الجريمة على ما يعتبر سرا فى نظر دولة أجنبية (٢) الا اذا كان الأمر يعتبر سرا وطنيا فى الوقت ذاته ، كما هو الحال بالنسبة الى لاتفاقات العسكرية وصفقات الأسلحة مع دولة أجنبية •

ولمحكمة الموضوع سلطة تقديرية فى تحديد ما يعتبر من الأسرار (٣) • ولها أن تستطع رأى السلطات المختصة صاحبة الشأن فى سبيل تكوين اقتناعها (٤) على سبيل الشهادة (٥) أو الخبرة ، دون أن تلتزم بالرأى الذى

---

(١) محمود ابراهيم اسماعيل ص ١٤٩ .

(٢) Manzini, op. cit., v. 4, p. 173 قارن نظرية جيرار ص ٤٥ و ٤٦ فيما بعد .

(٣) نقض ١٣ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١٣٥ ص السرية من ظروف خارجة عن السر كالاهمية التى يطلقها الجواسيس على الوثائق يسلمها اليهم الجانى وقيمة المكافئة التى يتحصل عليها أو الاحتياطات التى بدت منه (Cass., 7 avril 1936, Bull. 46) وايد هذا الراى جارسون (Garcon, art. 78, No. 33). ومحمود ابراهيم اسماعيل ص ١٥٠ وعارضته محكمة الجنايات فى القضية ٧١٦ سنة ١٩٥٧ قصر النيل جلسة ٢٢ يونية سنة ١٩٥٧ (ص ٥٤ من نسخة الحكم المطبوعة) فقالت بأنه لا يجوز أن نكون الظروف الخارجية وحدها دليلا قائما بذاته على سرية المعلومات دون البحث فى حقيقتها . ونحن نؤيد هذا الرأى الاخير ذلك أن الادلة المؤدية الى الطبيعة السرية للواقعة او الشىء يجب أن تؤدى فى العقل والمنطق الى هذه النتيجة والا كان الاستدلال فاسدا . ولا يكفى فى نظرنـا للكشف عن الطبيعة السرية للامر الاستناد الى اهتمام الجناة به وتلهفهم على معرفته معرفته اذ قد ينصرف ذلك الى معلومات غير سرية تعذر عليهم الاحاطة بها . فالكشف عن الطبيعة السرية للمعلومات يجب أن ينبثق من مضمونها وفحواها لا مجرد الظروف الخارجية عنها ، هذا دون اخلال بجواز الاعتماد على هذه الظروف باعتبارها قرائن مؤيدة للادلة الاخرى .

(٤) محكمة امن الدولة العليا فى القضية ٨٧ سنة ١٩٦١ امن دولة مصر الجديدة و ٣١٥ سنة ١٩٦١ أمن دولة عليا فى ٢٠ يولية سنة ١٩٦١ .

(٥) Cass., 24 sept. 1891, D. P. 92.I.375.

تبديه هذه السلطات (١) ، باعتبار أن المحكمة وحدها هى صاحبة السلطة فى تقدير مدى توافر هذه السرية (٢) •

وقد يكون السر ماديا سواء مثبتا أو متمثلا فى كيان مادى كوثيقة أو مستند أو سلاح سرى ، أو معنويا يبدو فى مجرد أخبار أو معلومات لم تفرغ فى ثوب مادى •

ولا تزول الطبيعة السرية عن الأمر بارادة الدولة صاحبة السر ، فلا تزول هذه الطبيعة بمجرد ترامية الى طائفة من الناس بافشائه الى البعض منهم ، بل يظل الالتزام بالحفظ والكتمان باقيا على الرغم من انتهاكه على هذا النحو طالما أن هذا الافشاء لم يؤد الى ذيوع السر بين الكافة (٣) •

كما لا يحول دون الابقاء على السرية أن يلتزم بحفظه عدد كبير من الناس، طالما أن العلم يتعين قصره عليهم دون غيرهم •

نظرية جيرار : اقتراح الأستاذ جيرار التمييز بين السر الذى يتوافر فى زمن الحرب بين السر فى زمن السلم • فاذا وقعت الجريمة فى الحرب ، تحدد معنى السر وفقا لمفهومه فى نظر العدو ، فكل ما قد يفيد فى سير العمليات العسكرية يعتبر سرا • أما فى زمن السلم فان السر يتحدد وفقا لمعناه فى أضيق الحدود • وقد أسس رأيه بناء على اعتبارين هما :

الأول : أنه يصعب على الدولة الاحتفاظ بأسرارها فى الوقت الحديث حيث ترتبط الدولة بمعاهدات مع غيرها من الدول فتذوب أسرارها مع أسرار هذه الدول الأخرى • ولذا يتعين قصر العقاب على انتهاك الأسرار

---

(١) Cass., 7 avril 1936, Bull. 46.

(٢) نقض ١٣ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١٣٥ ص ٥٠٥ ، محكمة أمن الدولة العليا فى ٢٠ يولية سنة ١٩٦١ القضية ٨٧ سنة ١٩٦١ أمن دولة مصر الجديدة :

Léauté, op. cit., p. 19; Cass., 6 déc. 1956, D. 1957.193.

Cass., 24 sept. 1891; D.P. 1892.I.475; 6 déc. 1956, D. 1957, 193.

Hirt : op. cit., p. 168; Garcon : op. cit., art. 78, N° 39, 83.

محمود ابراهيم اسماعيل ص ١٧٤ .

(٣) قضت محكمة النقض الفرنسية بأن التعليمات الصادرة لطائفة من الضباط ومعاونيهم لا تفقدها طابع السرية على الرغم من ذيوعها بينهم .

لسلطات أجنبية لا صفة لها فى معرفة هذه الأسرار . وبالتالى فان فكرة السر — حتى فى وقت السلم — تصبح نسبية أى تتوقف على العلاقات الدبلوماسية بين الدولة صاحبة السر والدولة المنتفعة من انتهاكه .

الثانى : أن العقاب على ما يسمى بالجاسوسية المفتوحة «L'espionnage ouvert» فى القانون الهولندى ، التى تقع بتسليم سلطة أجنبية معلومات وان كانت لا تعتبر من الأسرار ، الا أن جمعها فى يد هذه السلطة قد يؤدى الى الاضرار بأمن الدولة . هذا العقاب يكشف عن مدى ضرورة النظر بعين الاعتبار الى الفائدة التى سوف تعـود على الدولة الأجنبية نتيجة لحصولها على الأسرار (١) .

وهذه النظرية معيبة فى أساسها ، لما تؤدى اليه من تفرقة مصطنعة بين الدول الأجنبية التى انتهكت الأسرار لمصلحتها ، فضلا عن اثارة الشك فى تقدير الدولة الوطنية لسرية بعض الأمور . هذا الى أن هذا المعيار الشخصى سوف يؤدى الى اشاعة الاضطرابات فى تحديد معنى السر مما يؤدى الى خلق شعور بعدم العدالة ، ولذا يجب أن يكون المعيار موضوعيا غير قابل للمنازعة فيه بقدر الامكان (٢) .

٢٩ — ثانيا — ما يتعلق بالدفاع :

نصت المادة ٨٥ عقوبات على تعريف مطول مفصل لما يعتبر من الأسرار المتعلقة بالدفاع، مقيديا فى ذلك بخطة قانون العقوبات الفرنسى(المادة٧٧)(٣).

---

(١) (Cass., 1 Feb. 1935, D.H. 1935, 181).

(٢) Léauté, op. cit., pp. 27, 28.

(٣) اقتصر قانون العقوبات الايطالى على تعريف نوع معين من هذه الاسرار هو ما يتعلق بالمصلحة للدولة (المادة ٢/٢٥٦) . أما القانون الاثيوبى (الصادر سنة ١٩٥٧) فقد اقتصر على اعتبار انشاء أسرار الدفاع للعـدو خيانة عظمى (المادة ٢٦١ جـ) ، دون تعريف هذه الاسرار ، ثم أشار فى المواد ٢٦٢ و ٢٦٣ و ٣٤٥ و ٤٠٤ الى الاسرار العسكرية والدبلوماسية والاقتصادية فى مقام العقاب على افشائها لغير العدو .

وقد اختلفت التشريعات فى تحديد الوصف الملائـم للاسرار المتعلقـة بالدفاع ، فجرى اصطـلاح القانون المصرى والفرنسى والسويسرى على استعمال هذا الاصطلاح . واستعمل القانون الالمانى والايطالى اصـطلاح أسرار الدولة . واستعمل القانون البلجيكى والهولاندى وقانون لوكسمبرج تعبير (السر المتعلق بالدفاع عن اقليم الدولة وأمنها) واستعمل القانون اليوغسلافى تعبير (الاسرار العسكرية والاقتصادية والرسمية) .

وقد عبر القانون عن هذه الاسرار فيما سماه بالمعلومات والأخبار والأشياء والمكاتبات والمحررات ولوثائق والخرائط والتصميمات والصور . وهذه التعبيرات تتضمن فى معظمها معان مترادفة متماثلة ، ويمكن حصرها فى أربع اصطلاحات هى المعلومات والأخبار والوثائق والأشياء (١) .

أما المعلومات Renseignements فيقصد بها الحقائق التى توصل اليها المسئولون أو الاحصائيون فيما يتعلق بالدفاع عن البلاد ، مثال ذلك اختراع سلاح سرى ، وزيادة عدد القوات المسلحة الى حد معين ، واعتزام الحكومة قطع علاقاتها السياسية بدولة معينة ، واعتزامها على تأميم بعض المشروعات الخاصة .

ويقصد بالأخبار Informations ما يروى من أنباء أو روايات تتعلق بالدفاع عن البلاد ، كانسحاب الجيش أو حصول كارثة فى مصنع حربى أو طائرة حربية .

أما الوثائق Documents فهى المحررات أو المكاتبات التى تتضمن معلومات أو أخبار تتعلق بالدفاع عن البلاد ، فهى لا تخرج عن الوعاء المادى الذى أفرغت فيه هذه الأسرار . ويستوى أن تكون فى صورتها النهائية أم فى شكل مسودة . ومثالها الخرائط والتصميمات والصور ومحاضر الجلسات والمذكرات .

ويقصد بالأشياء Objects الأسرار التى لها كيان مادى كالأسلحة والذخائر أو بعض أجزائها والطائرات والمعادن والمواد الخام التى تستعمل فى صنع لاسلحة أو استخدام الطاقة الذرية .

وتبين الآن الأحوال التى يتعلق فيها السر بالدفاع . وهى كما يلى :

(١) المعلومات الحربية والسياسية والدبلوماسية والاقتصادية والصناعية .

١ ــ المعلومات الاقتصادية : يقصد بها الحقائق التى تتعلق باستعداد البلاد العسكرى وكفايتها الحربية ووسائل الدفاع عنها وعملياتها الحربية فى البر

---

(١) انظر محمود ابراهيم اسماعيل ، المذكرات ١٣٩ و ١٤٠ .

والبحر والجو ، سواء فى وقت السلم أو الحرب (١) . مثال ذلك المعلومات المتعلقة بسلاح سرى أو طريق الوقاية منه والخطط العسكرية وتاريخ ومكان اجراء التجارب العسكرية والتعليمات الصادرة من القيادات العسكرية لضباطها وجنودها (٢) .

المعلومات السياسية : وهى التى تتعلق بالسياسة الداخلية أو الخارجية المتبعة أو التى تنوى الحكومة السير عليها ، متى كانت مرتبطة بشئون الدفاع عن البلاد ولو بطريق غير مباشر . فلا عبرة بالمعلومات المتعلقة بسياسة الحكومة فى الماضى(٣) . مثال ذلك موقف الحكومة ازاء بعض الاحداث التى تجرى فى الدول الأخرى (٤) ، أو التدابير التى ينوى اتخاذها ردا على موقف حكومة أجنبية منها (٥) . ويجب عدم الخلط بين المعلومات الادارية التى لا تمس سياسة الدولة وبين المعلومات السياسية البحتة ، فالأولى لا يعاقب على افشائها الا طبقا لمادة ٣١٠ عقوبات (٣) .

المعلومات الدبلوماسية : يقصد بها الحقائق التى تتعلق بعلاقاتها الدبلوماسية بأشخاص القانون الدولى العام (٦) . مثال ذلك اعتزام الحكومة قطع علاقاتها السياسية بدولة معينة أو الاعتراف بهيئة ثورية تناهض الحكومة والاتصالات الدبلوماسية بين الحكومة وحكومة دولة أجنبية للتوسط فى حل نزاع دولى يمس أمن الدولة .

---

(١) راجع Crim., 11 juill. 1935, Bull. 91; Manzini, op. cit., v. 4, p. 178.

(٢) Cass., 11 févr. 1935, Bull. 181.

(٣) Manzini, op. cit., V. 4, P. 176 فلا تقع جريمة انتهاك أسرار الدفاع بافشاء هذه السياسة القديمة . هذا مع عدم الاخلال بتطبيق المادة ٧٧ (د) اذا تم ذلك لمصلحة دولة أجنبية وكان من شأن ذلك الاضرار بمركز البلاد السياسى .

(٤) أنظر Paris, 11 juillt. 1911, Gaz. Pal. 1911.2.250.

(٥) أنظر محمود ابراهيم اسماعيل ، المذكرات ص ١٤٠ .

(٦) أنظر قضية Rouet نائب القنصل الفرنسى الذى أطلع الغير على خطابات تتعلق بسياسة فرنسا تجاه بعض الدول الاجنبية التى كانت تعتزم القيام بها لمنع هذه الدولة من تحقيق مشروعاتها
Paris 13 juillet 1911, Gaz. Pal. 1911.2.250

المعلومات الاقتصادية : ويراد بها كل ما يتعلق بالنشاط الاقتصادى القومى الذى يمس الدفاع عنها (١) • مثال ذلك كل ما يتعلق بنشــاط الدولة الاقتصادى فى وجه حصار أو ضبط اقتصادى عليها ، ومقدرة الدولة على الانتاج أو خطتها فى انتاج صناعات معينة أو مقدرة البلاد التموينية فى وقت الحرب ، واعتزام الدولة على تثبيت سعر النقــد المصرى على نحو معين ، أو الغاء التعامل ببعض الأوراق أو تعديل شروط أحد القروض أو اتفاقية جمركية (٢) •

المعلومات الصناعية : هى ليست الا نوعا من المعلومات الاقتصــادية الذى يرتبط بالمجهود الصناعى للدولة • ولا يقتصر الأمر على الانتاج الصناعى للدولة بل يمتد الى اشركات الخاصة التى تفيد الدولة من انتاجها فى الدفاع عن البلاد (٣) • مثال ذلك مدى ما تورده احدى الشركات من انتاجها للقوات المسلحة لاستعمالها الخاص فى العتاد الحربى •

ويجدر التنبيه الى أنه يشترط فى هذه المعلومات حربية كانت أو سياسية أو دبلوماسية أو اقتصادية (أو صناعية) أن تتعلق بالدفاع عن البلاد ، سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر • ولا يقتصر معنى الدفاع عن البلاد على المدلول العسكرى وحده بل يتسع لكل ما يتعلق بأمن الدولة الخارجى من النواحى الحربية والسياسية والدبلوماسية والاقتصادية فى زمن الحرب •

(٢) الاشياء التى يجب لمصلحة الدفاع عن البلاد قصر العلم بها على من يناط بهم حفظها أو استعمالها :

يراد بهذا النوع من الأسرار كل ما يتعلق بأسرار الدفاع التى مــن شــأن كشفها الوقوف على معلومات حربية أو سياسية أو دبلوماسية أو

---

(١) راجع Logoz, v. 2, art. 273, p. 619 etc.

(٢) أنظر Manzini, v. 4, p. 177. ويعتبر مانتسينى هذه الامثلة من صور المعلومات السياسية .

(٣) محمود ابراهيم اسماعيل ، Garcon, art. 78, No. 20 etc.

اقتصادية أوصناعية ممايتعلق بشئون الدفاع(١). مثال ذلك الأسرار العلمية التى تتعلق بالنواحى الحربية أو الاقتصادية المتعلقة بالدفاع . وقد ساوى القانون بين الأسرار التى يجب حفظها وتلك التى يجرى استعمالها ، ففرض الحظر فى الحالتين . ومقتضى هذا أن استعمال السر لدى عدد كبير من الأشخاص ، كاستعمال ما كينة معينة بأحد المصانع الحربية مثلا ، لا يحول دون الابقاء على الطبيعة السرية لهذا الأمر لأنه مهما تعدد الأشخاص الذين يستعلمون السر فان القانون قد فرض وجبا بألا يعلم به غير هؤلاء وحدهم دون غيرهم .

(٣) الاخبار والمعلومات المتعلقة بالشئون العسكرية والاستراتيجية :

حظر القانون كشف كل ما يمس الشئون العسكرية والاستراتيجية سواء ما تعلق بالقوات المسلحة وتشكيلاتها وتحركاتها وعتادها وتموينها وأفرادها أو غير ذلك مما يتعلق بهذه الشئون (٢) . والأصل هو حظر اذاعة هذه الأخبار ، الا اذا صدر تصريح كتابى بنشرها أو اذاعتها . ويستوى فى الاذن أن يكون عاما أو خاصا . ولما كان الأصل هو الحظر فانه على المتهم عبء اثبات صدور التصريح بنشر هذه الأخبار أو اذاعتها (٣) .

(٤) الاخبار والمعلومات المتعلقة بكيفية كشف جرائم الاعتداء على أمن الدولة الخارجى او تحقيقها او محاكمة مرتكبيها :

استهدف المشرع من تقرير سرية هذه الأخبار والمعلومات عدم تمكين الجناة من الافلات من العقاب ، اذ يكون لديهم عادة من الوسائل ما يمكنهم من كشف أسرار الاستدلال أو التحقيق أو المحاكمة مما قد يعوق العدالة عن تحقيق رسالتها (٤) . ويشـــمل الحظر جميع الأخبار والمعلومات التى

---

(١) نصت الفقرة ٢ من المادة ٨٥ بشأن هذه الاسرار على عبارة (خشية أن تؤدى الى افشاء معلومات مما أشير اليه فى الفقرة السابقة) ثم حذفت المادة ٢/٢٣٠ من مشروع قانون العقوبات (المقابلة لها) هذه الفقرة . وهى لا غنى عنها فى واقع الامر ما دام ما نص عليه القانون فى هذه الفقرة من الاسرار بطبيعتهـــا .

(٢) يلاحظ أن جيش التحرير كان يدخل فى عداد القوات المسلحة بنـــاء على قرار رئيس الجمهورية الصادر فى ١٩ اغسطس سنة ١٩٥٦ محمـــود ابراهيم اسماعيل ص ١٤٣ وانظر محكمة جنايات القاهرة فى القضية ١٧٦ سنة ١٩٥٧ قصر النيل فى ٢٢ يونية سنة ١٩٥٧ ص ٥٧ .

(٣) حكم محكمة أمن الدولة العليا فى ٢٠ يولية سنة ١٩٦١ مصر الجديدة

(٤) انظر فى هذا المعنى المواد ١٨٧ و ١٩٠ و ١٩٣ عقوبات

تبدأ من مرحلة التحرى عن الجرائم وكشفها (١) حتى انتهاء المحاكمة (٢) • ويقتضى هذا النص بحكم الضرورة التزام المحكمة بتقرير سرية الجلسة ، ما لم تأذن باذاعة ما تراه من مجرياتها (٣) • ولا يمتد النص الى نشر منطوق الحكم الذى يصدر فى الدعوى(٤)•وللمحكمة أن تأذن باذاعة ماترى اذاعته مما دار فى المحاكمة ، ولها أن تقصر هذه الاذاعة فى حدود معينة وفقا لما تراه محققا للصالح العام •

٣٠ ــ انتهاك اسرار الدفاع :

يتحق انتهاك أسرار الدفاع بكل فعل من شأنه أن يمزق حجاب السريه ويكشف مضمونه كله أو بعضة ، أو يؤدى الى ذلك أمام الغير ممن لم تتجه ارادة الدولة الى احاطتهم به • ولم يتطلب القانون أن يكون الجانى أمينا على السر ، بخلاف الحال فى جنحة افشاء الأسرار حيث يتعين توافر هذه الصفة فيمن يرتكب هذه الجريمة (٥) ، بل ان القانون قد فرض على المواطنين كافة الالتزام بالمحافظة على أسرار الدفاع •

وقد بنى القانون سياسته فى تجريم هذا الفعل والعقاب عليه بناء على التمييز بين نوعين :

---

(١) ويدخل فى هذه المرحلة التبليغ عن الجرائم ، فلا يجوز لمن أبلغ عن جريمة من هذا القبيل افشاء الامر للغير (Garcon, art. 78, n. 70)
ويعتبر من اجراءات كشف الجرائم والجناة كل ما تتخذه الشرطة أو السلطات العسكرية أو المخابرات فى هذا الشأن من اجراءات والتقارير التى تحررها فى هذا الشأن (Garcon, art. 78, n. 7)

(٢) وقد حكم بأن لمحامى الذى يعطى لشقيق موكله المتهم معلومات حول سير التحقيق يستهدف للعقاب طبقا لمادة١/٨١ عقوبات فرنسى
(Cass., 24 juin 1948, Bull. 169)

(٣) وللمحكمة أن تقصر هذا الاذن على بعض الاشخاص (Garcon, art. 78, p. 77) ولها أن تحدد هذا الاذن بمجرد حضور جلسة المحاكمة دون السماح باذاعة مجرياتها ، لان من يملك الاكثر يملك الاقل .

(٤) قال المرحوم المستشارمحمود ابراهيم اسماعيل نائبرئيس محكمة النقض السابق انه اذا قدرت محكمة الموضوع أن فى نشر أسباب الحكمما يضر بشئون الدفاع عن البلاد أو ما يسىء الى مركز الجمهورية من جهة نظر الدولة ، فلرئيس المحكمة أن يمنع نشرها (ص ١٤٧ من المذكرات) .

(٥) Manzmi, Trattato, v. 4, p. 173.

(أول) انتهاك الاسرار لمصلحة دولة أجنبية •

(الثانى) انتهاك الاسرار لغير مصلحة دولة أجنبية •

٣١ — أولا انتهاك الأسرار لمصلحة دولة اجنبية :

يتحقق هذا الانتهاك فى عدة صــور هى :

تسليم السر أو افشائه لدولة أجنبية أو لأحد ممن يعملون لمصلحتها ، أو الحصول عليه بقصد تسليمه أو افشائه لدولة أجنبية أو لأحد ممن يعلمون لمصلحتها • وكذلك اتلافــه أو جعله غير صالح للانتفاع به لمصلحة دولة أجنبية •

وقد بينا المقصود بالدولة الأجنبية ومن يعمل لمصلحتها عند شرح جرائم السعى أو التخابر ، فيتعين الرجوع اليه • ويلاحظ هنا أن المشرع لم يتطلب توافر صفة العداء فى الدولة الأجنبية • وعلى ذلك فلا عبرة بمدى علاقة هذه الدولة بالوطن فى مقام تجريم هذا الفعل والعقاب عليه ، ونعرض فيما يلى لشرح صور هذا النوع من انتهاك الأسرار •

١ — التسليم :

يراد بتسليم السر نقل وعائه المــادى الى حيازة الغير بأية صورة وعلى أى وجه [١] •

والأصل أن يتحقق التسليم بالمناولة المادية للسر ، الا أنه يتحقق أيضا بتمكين الغير من الاستيلاء عليه ، كأنه يترك الجانى مستودع السر مفتوحا أو ظاهرا أو دون حراسة حتى يمكن الغير من الاطلاع عليه أو تصويره أو نسخة [٢] • ولا عبرة بما اذا كان التسليم قد تم مباشرة أو عن طريق أحد الوسطاء • ويفترض التسليم وقوعه على الوعاء المادى للسر ، سواء تمثل هذا الوعاء فى الكيان المادى للسر كالسلاح أو الآلة أو ورد فى الكتابة التى أفرغ فيها مضمونه كصورته أو البيانات المتعلقة به • وفى هذا يتميز عن الافشاء الذى يرد على مضمونه السر أو معناه دون وعائه المادى • ولا

(١) Pierre Hugueney : Supplément, 1940, p. 61.

(٢) Logoz, v. 2, art. 287, p. 601.

عبرة بما اذا كان التسليم قد ورد على وعاء السر كله أو بعضه ، أو أن يكون الغير قد تمكن من معرفة السر بوضوح الى تفسير الرموز المدون بها •

٢ — الافشـــاء :

أما الافشاء فيتحقق باطلاع من يحيط بالسر أو يحوز وعاءه المـــادى شخصا معينا يستأثره لذلك لم تأتمنه الدولة على السر — على مضمون هذا السر • ولا عبرة بما اذا كان المفشى هو المؤتمن على السر أو غيره كما بينا فيما تقـــدم • أما المفشى اليه السر فانه يجب أن يكون شخصا معينا أى ألا يكون عددا غير متميز من الناس ، والا اختلط مدلول الافشاء مع الاذاعة كما سنبين فيما تقدم • على أن هذا لا يحول دون المعاقبة على اذاعة السر لمصلحة دولة أجنبية باعتبارها افشاء كما لو تم عن طريق اذاعة بعض الأسرار فى تصريح صحفى ، لكونها تتضمن افشاء بحكم الضرورة بل هى تفوقه خطورة وجسامة • ويتعين أن يكون اطلاع الغير على السر أمرا مخالفا للقانون ، فلا جريمة اذا صرح المسئولون عن السر بافضائه الى شخص معين (١) • ولا عبرة بوسيلة الافشاء ، فيستوى تحقيقه بالافضاء شفويا الى الغير سرا أو علنا ، أو كتابة •

ولا يشترط أن يرد الافشاء على السر حرفيا (٢) ، وانما يتحقق بمجرد اطلاع الغير على معناه أو مضمونه ولو كان بطريقة موجزة • ويفترض الافشاء علم الجانى بالسر ، بخلاف التسليم الذى قد يتحق بنقل حيازة وعائه المادى من شخص لا يحيط به (٣) • ويستوى أن يقع الافشاء على

---

(١) Manzini, op. cit., v. 4, p. 208. فاذا كان التصريح باطلا لصدوره ممن لا يملكه وجهل الجانى بهذا البطلان أو توهم الجانى صدور التصريح لا تقع الجريمة لانتفاء القصد الجنائى .

(٢) قارن محمود ابراهيم اسماعيل ص ١٣٠ حيث يرى أن املاء السر ضرب من ضروب التسليم .

(٣) يبين مما تقدم أن التسليم يتميز عن الافشاء فى أمرين : ١ — وروده على الوعاء المادى للسر بخـلاف السر الذى يرد على مضمونه أو معنـاه . ٢ — لا يفترض التسليم الملم الجانى بالسر بخلاف الافشاء .

السر كله أو بعضه ، أو أن يتم على وجه خاطىء أو ناقص طالما أن جزءا من السر ذاته تسرب الى الغير عن طريق هذا الافشاء (١) .

٣ — الحصول على السر :

يراد بالحصول على السر التمكن من حيازة وعائه المادى أو الالمام بمضمونه أو معناه ولو لم يعقبه تسليم أو افشاء أو اتلاف . فلا يشترط حيازته وانما يكفى مجرد الالمام به عن طريق الحفظ أو التصوير . ويتعين صدور عمل ايجابى من الجانى للحصول على السر ، فلا يكفى لوقوع هذه الصورة من الجريمة مجرد الاحاطة بالسر عرضا بسماع حديث دار أمامه أو العثور عليه ضمن مستندات تردة آلت اليه (٢) ، دون اخلال بمعاقبته عن الصور الأخرى لجريمة انتهاك أسرار الدفاع كالافشاء والتسليم ان وقع منه فعل من ذلك . ولا عبرة بوسيلة الحصول على السر فيستوى أن يتم ذلك مباشرة أو عن طريق الوساطة ، أو باستخدام وسيلة مشروعة . ويستوى أن يتم ذلك بطريق الغش أو بدونه (٣) . وسوف نبين عند دراسة القصد الجانى ما تتميز به هذه الصورة من الجريمة .

٤ — الاتلاف :

يتحقق اتلاف السر باعدام وجوده أى وعائه المــادى ، كيانه وذاتيته أو الكتابة التى أفرغ فيها ، وهو ما يسمى بالاتلاف العام . وقد يكون الاتلاف جزئيا فيرد على جزء مادى من وعاء السر ويؤدى الى فقد بعض

---

(١) نقض ١٣ مايو ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١٣٥ ص ٥٠٥ وقد ردت محكمة أمن الدولة العليا بهذا المبدا على ما اثاره الدفــاع من أن الجانى زور فى السر الذى افشاه (القضية ٨٧ لسنة ١٩٦١ أمن دولة مصر الجديدة جلسة ٢٠ يولية سنة ١٩٦١) . وننبه كما أوردنا فى المتن الى ضرورة اثبات أن ثمة جزء من السر قد تم افشاؤه ، فلا عقاب كليا على افشاء سر مزور بطريق الاصطناع أو اذاعة سر بعد تشويهه بحيث لا ينبىء اطلاقا عن حقيقة كليا أو جزئيا . ومع ذلك فان القانون الالمانى يعاقب على افشاء أسرار الدولة بنص خاص . أنظر Léauté, op. cit., pp. 40, 41

(٢) أنظر Manzini, op. cit., v. 4, p. 187. وانظــر المذكرة الايضاحية لقانون ١٩٤١ عن بند ١ ، ٣ من المادة ٨٠ مكرره .

(٣) Manzini, Trattao, v. 4, p. 186.

آثاره أو تغيير وجه استعماله (١) . وانه وان كانت المادة ٨٠ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٤٠ تنص على الاتلاف الجزئى صراحة ثم خلا النص الجديد من ذلك ، الا أن السكوت لا يحول دون اعتبار الاتلاف الجزئى بحسب طبيعته انتهاكا للسر أسوة بالاتلاف التام (٢) .

٥ — جعل السر غير صالح للانتفاع به

يتحقق ذلك بالتعطيل الكامل أو الجزئى لمنفعة السر ، أو هو عبارة أخرى جعل السر غير صالح بصفة مطلقة أو نسبية لتحقيق الغرض الذى أنشىء السر من أجله . ويستوى أن يرد على الوعاء المادى للسر أو على مضمونه ومعناه (٣) . ويشترك هذا الفعل مع اتلاف السر فى أن كل منهما يصيب فحوى السر ومضمونه وما يتميز به ، الا أنه لا يشترط فيه أن يرد على الوعاء المادى للسر كما هو الحال فى الاتلاف . هذا الى أنه لا يشترط فيه أن يصل الى حد التشويه التام أو الجزئى للسر بل يقتصر على مجرد تعييبه على نحو معين مما من شأنه ألا يحقق غرضه المطلوب . والواقع من الأمر أن دائرة هذا الفعل تتسع لمعنى الاتلاف ولا عكس (٤) . ولا عبرة بالوسيلة التى يلتجىء اليها الجانى فى تحقيق غرضه . كما يستوى أن يصبح غير صالح للانتفاع به بصفة دائمة أو مؤقتة ، كله أو جزئه (٥) .

---

(١) أنظر محمود مصطفى القسم الخاص ، ١٩٥٨ ص ٥٣٢ :
Manzini, Trattato, v. pp. 150, 163.

(٢) محمود ابراهيم اسماعيل ، المذكرات ص ١٢٥ :
Manzini, Trattao, v. 4, p. 163.

(٣) كان يغير عامل اللاسلكى فى بعض رموز السر عند ارساله ، لتضليل المرسل اليه فى فهم مضمون السر .

(٤) جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٤٠ تعليقا على المادة ٨٠ عقوبات أنه لما كان من آثار تسليم سر الى دولة أجنبية — بل هو فى الغالب من أهم آثاره — أن يصبح السر غير صالح لان ينتفع به ، يجب أن يعتبر من حيث آثاره شبيها بتسليم السر ويجب لذلك أن يكون العقاب على العملين واحد .

(٥) Manzini, Trattoto, v. 4. p. 162.

٣٢ — ثانيا — انتهاك الاسرار لغير مصلحة دولة أجنبية :

نصت المادتان ٨٠ (أ) و ٨٠ (ب) على معاقبة انتهاك الأسرار أما بطريق الحصول على السر أو اذاعته أو تنظيم أو استعمال وسائل التراسل أو الافشاء — متى كان ذلك مصلحة دولة أجنبية .

ويتحقق هذا الانتهاك فى عدة صور هى :

(أ) الحصول على السر :

بينا فيما تقدم مدلوم هذا الفعل فيتعين الرجوع الى ما سلف . ويلاحظ أن انقانون قد عاقب بذلك على مجرد حيازة السر دون موجب من القانون مع علمه بذلك متى كان الجانى قد سعى الى هذه الحيازة ، أيا كان الباعث على ذلك مشروعا أو غير مشروع كما سنبين عند دراسة القصد الجانى .

(ب) اذاعة السر :

يراد باذاعة السر كشفه للجمهور دون تمييز . ويتحقق بمجرد اطلاع شخص غير معين بالذات على مضمون هذا السر ، ولا يشترط حصول الاطلاع لعدد الناس (١) فيكفى مجرد اذاعته لشخص واحد طالما أن نية الجانى لم تتجه الى استئثاره وحده بهذا السر . ويستوى حصولها فى مكان خاص أو عام . ولا عبرة بوسيلة هذه الاذاعة فقد تتم شفاهة — كالادلاء بالسر فى خطبة أو تصريح صحفى أو كتابة فى مقال (٢) أو اعلان . ويستوى ورودها على السر كله أو بعضه، كما أنه لا عبرة بما اذا كان السر قد أذيع على وجه خاطىء(٣) طالما أن ذلك لم يحل دون كشف بعض خباياه . فلا تقع هذه الجريمة اذا كان السر المذاع ليس الا اشاعة لا جانب لها من الصحة (٤) . ويلاحظ أن

---

(١) راجع محمود ابراهيم اسماعيل ، المذكرات ص ١٦٧ و ١٦٨ :
Manzini, Trattao, v. 4, p. 212.

(٢) أنظر Juris-Classeur pénal, art. 75 à 86, No. 217.
ويتعين التضحية بحرية الصحافة على قربان المصالح الوطنية للدفاع، لان هذه الحريات تغيرها من الحريات يجب ممارستها فى حدود النظام العام (Léauté, op. cit., p. 62 etc.)

(٣) انظر Cass, 24 sept. 1891, D. 1892.I.175.

(٤) هذا دون اخلال بتطبيق المادة ٨٠ (د) عقوبات فى هذه الحالة اذا توافرت

الالتزام بعدم اذعة أسرار الدفاع يقع على كافة المواطنين ولا يسقط عن كاهلهم الا برفع حجاب السرية بارادة الدولة ، ومن ثم فلا يجوز لأحـــد الشهود أن يشهد أمام القضاء بسر من أسرار الدفاع طالما بقيت له طبيعته السرية (١) •

(ج) تنظيم أو استعمال وسائل التراسل :

ويراد بوسائل التراسل كل ما من شأنه ايصال الأسرار الى شخص آخر بأية وسيلة كانت ، بالبريد أو بالتلغراف ، أو بالتليفون أو باللاسلكى أو غيره • ويتحقق التنظيم باعداد الرسائل اللازمة لتحقيق هذا التركيب جهاز اللاسلكى أو توصل آلة تسجيل بتليفون أحـــد المسئولين المحيطين بالأسرار • ويتحقق الاستعمال بمجرد استخدام وسائل التراسل ولو مرة واحدة • ويلاحظ أن التنظيم فى حد ذاته يصلح أن يكون وسيلة للاشتراك بالاتفاق والمساعدة ، كما أن استعمال وسائل التراسل دون الحصول على الأسرار يعتبر وحده شروعا فى الحصول على السر وفقا للقواعد العامة • الا أن المشرع خرج على هذه القواعد اذ ساءل المنظم باعتباره فاعلا لاشريكا ولو لم يقع أدنى افشاء أو اذاعة لأسرار الدفاع واعتبر استعمال وسائل التراسل جريمة تامة لا شروعا فحسب •

(د) افشاء السر :

بينا فيما تقدم مدلول الافشاء فيتعين الرجوع اليه ويلاحظ أن القانون قد حظر الافشاء حظرا مطلقا ، فلا يجوز لمن يحيط بالسر أن يفضى به الى أحد أخصائه كصديقه أو شقيقه أو زوجته أو ابنه (٢) دون عبرة بما اذا كان قد ائتمن أحدهم على ما أفضى به اليه •

ويلاحظ أن المادة ٨٠ (ب) عقوبات قد تطلبت شرطا مفترضا فى جريمة افشاء أسرار الدفاع لغير مصلحة دولة أجنبية هو أن يكون الجانى موظفا عاما أو شخصا عاما أو شخصا ذا صفة نيابية عامة أو مكلفا بخدمة عامة

---

(١) محمود ابراهيم اسماعيل ، المذكرات ص ١٤٩ ،
Garcon, op. cit., art. 398, No. 321, 322.

(٢) Cass., 24 juin 1948, Bull. 169.

وأن تقع الجريمة فى زمن الحرب . ولم يتطلب القانون أن يكون الجانى قد وصل اليه السر بحكم عمله أو وظيفته ، فيستوى أن يلم به بسبب ذلك أو عن طريق آخر .

كما يلاحظ أن القانون قد عنى بالتمييز بين الافشاء والاذاعة على ماسبق بيانه ، واذا كانت كل اذاعة للسر تتضمن افشاء له دون جدال ، الا أن افشاء الأسرار لا يتضمن بالضرورة اذاعتها . لما كان ذلك — وكان القانون لم يعاقب على افشاء الأسرار لغير مصلحة دولة أجنبية الا اذا وقع من موظف عام أو نحوه فى زمن الحرب ، فانه لا تقع جريمة الافشاء هذه من غير الموظف العام أو فى حالة السلم . ولا محل لتطبيق المادة ٨٠ ا فى هذه الحالة لأنها لم تتناول بالعقاب غير اذاعة السر دون افشائه . والقول بترادف معنى الافشاء والاذاعة يؤدى الى الخلط بين مفاهيم القانون وازالة جدوى التمييز بينهما . ولا شك أن هذا النقص يتعين معالجته بنص تشريعى .

٣٣ — الركن المعنوى :

يتعين التمييز بين انتهاك أسرار الدفاع لمصلحة دولة أجنبية وبين انتهاكها لغير هذه المصلحة .

(١) انتهاك الاسرار لمصلحة دولة اجنبية :

هذه جريمة عمدية ، ومن ثم يتعين باديء ذى بدء توافر القصد الجنائى العام ، وهو اتجاه ارادة الجانى الى ارتكاب احدى صور ركنها المادى مع علمه بها فلا عبرة بالباعث الذى دفع الجانى الى ارتكاب جريمته طالما تحقق هذا القصد . ولا يجوز الادعاء بعدم العلم بأن الأمر موضوع الجريمة هو من أسرار الدفاع ، لأن الجهل به هو جهل بقانون العقوبات الذى تولى بذاته مهمة التعريف بها ، وهو ما لا يقبل الاعتذار به . على أنه يجوز الادعاء بالغلط فى الاباحة بدعوى الاعتقاد بأن الدولة قد رفعت حجاب السرية عن أمر أو واقعة ما ، وعلى المتهم عبء اثبات هذا الدفاع .

وقد تطلب القانون ثلاثة صور لوقوع الجريمة هى : الحصــول على السر واتلافه ، وجعله غير صالح للانتفاع به ، قصدا جنائيا خاصا متميزا • ففى صورة الحصول على السر يتعين اتجاه ارادة الجانى الى تسليم السر أو افشائه لدولة أجنبية أو لأحد ممن يعملون لمصلحتها ، فاذا ارتكب الجانى فعله بسبب الفضول أو تحقيقا لباعث آخر لا تقع الجريمة • ولا شك أن حرص الجانى على الحصول على السر على الرغم من أنه لا صفة له فى حفظه أو استعماله يصلح أن يعتبر قرينة ضد المتهم على توافر القصد الخاص فى حقه (١) ، متى كان ظروف الوقائع ترشح لهذا القصد • وفى صورتى الاتلاف وجعل السر غير صالح للانتفاع به يتعين أن يتجه قصد الجانى الى تحقيق مصلحة للدولة الأجنبية • فاذا استهدف الجانى من ذلك تحقيق باعث آخر كالاضرار بمن عهد اليه بالمحافظة على السر ، لا تقوم الجريمة •

٣٣ مكررا ــ انتهاك الأسرار لمصلحة دولة أجنبية بطريق الاهمال :

عاقب القانون المصرى على الخطأ المؤدى الى انتهاك أسرار الدفاع (المادة ٨٢ ج) • وقد احتذى فى ذلك حذو كثير من التشريعات الجنائية الحديثة (٢) • وقد بينا أن قانون العقوبات قد فرض التزاما على الكافة بالمحافظة على أسرار الدفاع • فاذا أخل الجانى عمدا بهذا الالتزام لمصلحة دولة أجنبية وقعت منه الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٨٠ عقوبات سالفة الذكر • على أن هذا الالتزام يتســع الى واجب مراعاة الحيطة والحذر والحرص على الطبيعة السرية لأسرار الدفاع ، بحيث اذا أخل الجانى بهذا الواجب وأفضى تصرفه الخاطىء الى انتهاك الأسرار لمصلحة دولة أجنبية تعين عقابة وفقا للمادة ٨٢ ج عقوبات •

ونلاحظ على هذه الجريمة ما يلى :

١ ــ انها تقع بتوافر الخطأ غير العمدى • وقد عبرت عنه المادة ٨٢(ج) بالاهمال أو التقصير ، الا أن هاتين الصورتين لم ترد الا على سبيل المثال ،

---

(١) انظر محمود ابراهيم اسماعيل ، المذكرات ص ١٥٥ .

(٢) كالقانون الفرنسى (المادة ١/٨١) والايطــالى (المــادة ٢٥٩) واليونانى (المادة ١٤٧) والبلجيكى (المادة ٢/١٠٠) والهولاندى (المادة ٩٨)

ولذا يتعين عند تفسير مدلول الخطأ غير العمدى الرجوع الى تعريفه العام بجميع صوره (١) • ويفترض هذا الخطأ صدوره عن ارادة الجانى ، فلايسأل الجانى عن انتزاع السر منه بطريق السرقة بالاكراه (٢) •

٢ ــ يشترط أن يؤدى الخطأ غير العمدى الى انتهاك أسرار الدفاع لمصلحة دولة أجنبية باحدى الصور السالف بيانها ، بمعنى أن الخطأ غير العمدى الذى تردى فيه الجانى هو الذى سهل أو هيأ الفرصة لمجرم آخر فى انتهاك أسرار الدفاع لمصلحة دولة أجنبية • فالنتيجة فى هذه الجريمة هى وقوع الجناية المنصوص عليها فى المادة ٨٠ • ولما كانت هذه المادة قد عالجت حكم انتهاك أسرار الدفاع لمصلحة دولة أجنبية دون انتهاكه لغير هـذه المصلحة ، فانه لا تتوافر هذه الجريمة اذا أدى الخطأ الى انتهاك أسرار الدفاع لغير مصلحة أجنبية وفقا للمادتين ٨٠ أ و ٨٠ ب عقوبات (٣) • ويجب توافر علاقة السببية بين خطأ الجانى وهذه النتيجة • مثال ذلك أن يهمل أحد الحراس فى حراسة احدى المنشآت العسكرية مما يؤدى الى تمكين الغير من تصويرها لمصلحة دولة أجنبية ، أو يسهو على كاتب أحد الأسرار أن يمزق مسودته أو ورقة الكربون التى كتبه عليها • وقد يؤدى انتهاك الأسرار لغير مصلحة دولة أجنبية الى انتهاكها لمصلحة هذه الدولة ، مثال ذلك أن يذيع أحد عمال المصانع الحربية سرا عن انتاج سرى يقوم به المصنع خلال ثرثرته فى احدى المقاهى فيستمع اليه أحد العملاء وينقله الى دولة أجنبية أو أحد ممن يعملون لمصلحتها • وفى هذه الحالة يسأل الجانى عن جريمة الاهمال المنصـوص عليها فى المادة ٨٢ ج بالاضـافة الى الجريمة المنصوص عليها فى ٨٠ أ الا أن الجريمتين تتعددان تعددا معنويا الأمر الذى يتعين معه توقيع عقوبة الجريمة الأشد وهى المنصوص عليها فى المادة ٨٠ أ • ونرى وجوب تدخل المشرع لتشديد العقاب على انتهاك أسرار الدفاع لغير مصلحة دولة أجنبية اذا أدى الى انتهاكها لمصلحة هذه الدولة ، بحيث يسأل

---

(١) ولا ادل على ذلك من ان المذكرة الايضاحية لقانون ٤ سنة ١٩٤١ قد اشار الى صور أخرى للخطأ غير العمدى غير المشار اليها فى المادة ٨٣ مكرر المقابلة للمادة ٨٢ ج الحالية •

(٢) أنظر Manini, op. cit., v. 4, p. 154.

(٣) هذا دو ناخلال بتطبيق المادة ١٥١ عقوبات اذا توافرت أركانها •

الجانى عن هذه النتيجة باعتبارها جريمة متعدية القصد كما هو الشأن فى الضرب المفضى الى الموت مثلا .

وقد ذهب رأى (١) الى مساءلة الجانى عن هـذه الجريمة ولو آدى الخطأ الى وقوع الجناية المنصوص عليها فى المادة ٨٠ فى حالة شروع . ونحن لا نؤيد هذا الرأى لأنه ينطـوى على قياس فى التجريم ، وهو مالا يجوز فقد حـدد القانون النتيجة المعاقب عليها فى المادة ٨٢ ج بأنهـا ارتكاب الجناية المنصوص عليها فى المادة ٨٠ . وقد اقتصرت هذه المادة على النص على عقوبة الجريمة التامة الشروع فيها فتتكفل به مادة أخرى هى المادة ٤٦ من قانون العقوبات .

(٢) انتهاك الاسرار لغير مصلحة دولة أجنبية :

هذه جريمة عمدية ، ومن ثم يتعين توافر القصد الجنائى بعنصريه : الارادة والعلم . والفرض فى هذه الجريمة أن الجانى لم يقصد الحصول على السر بقصد تسليمه أو افشائه لدولة أجنبية أو لأحـد ممن يعملون لمصلحتها ، أو اذاعته أو تنظيم أو استعمال وسائل التراسل أو افشائه لهذا الغرض ، والا وقعت الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٨٠ عقوبات (٢) .

على أن القانون قد تطلب قصـدا خاصا متميزا فى جريمة تنظيم أو استعمال وسائل التراسل ، اذ أوجب أن يكون هذا الفعل بقصد الحصول على سر من أسرار الدفاع عن البلاد أو تسليمه أو اذاعته دون أن يتوافر لدى الجانى قصد ابلاغ هذا السر لدولة أجنبية أو أحـد ممن يعملون لمصلحتها . ونلاحظ أن القانون اذ نص على قصد تسليم أسرار الدفاع قد أثار قانونيا حول تفسير هذا القصد . فقد رأينا فى المادة ٨٠ عقوبات أن التسليم الذى جرمه القانون هو ما يكون لمصلحة دولة أجنبية ، فاذا جاءت المادة ٨٠ أ وعبرت عن قصد التسليم فما الذى تعنيه بذلك ؟ يجب أن نستبعد قصد تسليم السر لدولة أجنبية أو لأحد ممن يعملون لمصلحتها ، فقد استبعده البند (أ) من المادة ٨٢ أ ذاتها بالنسبة الى فعل الحصـول

---

(١) محمود ابراهيم اسماعيل ، المذكرات ص ٢٦٠ .

(٢) مع ملاحظة أنه فى هذه الحالة يعتبر تنظيم أو استعمال وسـائل التراسل شروعا واشتراكا فى هذه الجريمة على حسب الاحوال .

على السر • هذا الى أن تنظيم أو استعمال وسائل التراسل بقصد تسليم أسرار الدفاع لمصلحة دولة أجنبية يعتبر شروعا فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٨٠ عقوبات • وعقوبة هذا الشروع تزيد بكثير عما نصت عليه الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٨٢ سالفة الذكر • ولذا فانه عند تفسير المقصود بقصد التسليم المنصوص عليه فى المادة ٨٢ ا المذكورة يجب أن نستبعد فرض التسليم لدولة أجنبية أو لأحد ممن يعملون لمصلحتها • ونرى تعديل هذا النص تشريعيا هذ، التعبير لما يثيره من لبس ولعدم فائدته القانونية •

٣٣ — العقوبة .

١ — انتهاك أسرار الدفاع لمصلحة دولة اجنبية :

عاقبت المادة ٨٠ عقوبات هذا الفعل بالاعدام ، سواء وقعت الجريمة فى حالة الحرب أو السلم • ويلاحظ أن المادة ٨٠ عاقبت بالحبس والغرامة أو احداها على تسليم دولة أجنبية أو أحد ممن يعملون لمصلحتها أخبارا أو معلومات أو أشياء أو وثائق خاصة بالمصالح الحكومية أو الهيئات العامة أو المؤسسات ذات النفع العام وصدر أمر من الجهة المختصة بحظر نشره أو اذاعته • الا أن مجال ذلك يقتصر على مالا يعتبر من أسرار الدفاع ، والا تعين تطبيق المادة ٨٠ عقوبات •

وقد عاقبت المادة ٨٢ ج على الخطأ غير العمدى المؤدى الى وقوع الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٨٠ عقوبات بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين •

٢ — انتهاك أسرار الدفاع لغير مصلحة دولة اجنبية :

(أ) عاقبت المادة ٨٠ أ على الحصول على أسرار الدفاع أو اذاعتها أو تنظيم أو استعمال وسائل التراسل — لغير مصلحة دولة أجنبية — بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه • وتكون العقوبة السجن اذا وقعت الجريمة فى زمن الحرب •

(ب) عاقبت المادة ٨٠ (ب) على افشاء أسرار الدفاع لغير مصلحة دولة أجنبية بالأشغال الشاقة المؤقتة اذا وقع الفعل من موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة .

الحرب والسلم :

اختلفت التشريعات الأجنبية فى تقدير مدى اعتبار حالة الحرب ظرفا مشددا فى جريمة انتهاك أسرار الدفاع . فذهب القانونان الألمانى والهولندى الى عدم اعتبارها ظرفا مشددا فى هـذه الجريمة [١] ، بينما ذهبت بعض التشريعات الأخرى الى التمييز بين حالة الحرب والسلم . فاتجهت غالبيتها [٢] الى اعتبار حالة الحرب ظرفا مشددا فى الجريمة .

وقد اتخذ المشرع المصرى موقفا وسطا فلم يميز بين حالتى الحرب والسلم الا اذا كان انتهاك الأسرار قد تم لغير مصلحة دولة أجنبية كما بينا فيما تقدم .

---

(١) ومع ذلك يلاحظ أن القانون الهولاندى قد اجـاز فى المادة ٢/٩٨ توقيع عقوبة اشد على الانتهاك العمدى للسر فى زمن الحرب .

(٢) أنظر القانون البلجيكى والقانون السويسرى وقانون لوكسمبرج . وقد اعتبرت بعض التشريعات وقوع الجريمة فى زمن الحرب سببا لتغيير جهة القضاء المختصة .

Léauté, op. cit., p. 48, etc.

الفصل الثانى

فى جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الداخل

المبحث الأول

عموميـــــات

٣٤ ـ تطور تاريخى ؛ ٣٥ ـ خطة البحث

٣٤ ـ تطور تاريخى :

عنيت جميع التشريعات بالمعاقبة على الاعتداء على أمن الدولة من جهة الداخل ، لما تنطوى عليه من جسامة تهدد نظام الدولة وأمن الناس .

وقد بدأت هذه الجريمة فى صورة المساس بولى الأمر (Lése-majesté) فعاقب عليها القانون الرومانى بعقوبات جسيمة (١) ، واتسع نطاق التجريم لكى يشمل فضلا عن الاعتداء على شخص الامبراطور كل اعتداء على ضباطه أو اهانة لتماثيله أو تكسيرها . وقد تأثر القانون الفرنسى القديم بمسلك القانون الرومانى فى العقاب والتجريم فعاقب عليها بأشد العقوبات(٢) لانه لم يظهر الا فى انجلترا وفى جنوب أفريقيا وفى استراليا ونيوزلندا . ووسع من نطاق التجريم لكى يشمل كل اعتداء على شخص الملك أو أحد أولاده أو ضد المصلحة العامة .

وقد بدأ التخفيف من حدة هذه الأحكام القاسية منذ القانون الفرنسى الصادر سنة ١٧٩١ ، ثم قانون سنة ١٨٣٢ .

---

(١) وهى الحرمان من الماء والنار ، والتعـذيب بالنار ، والتعـريض للحيوانات المفترسة .

(٢) وهى شد الاعضاء وتمزيقها بواسطة أربعة من الجياد ، فضلا عن المصـادرة .

وقد وصلت فظاعة العقوبة الى حد السماح بطلب توقيعها على جثة المتهم اذا مات قبل الحكم عليه .

أما قانون العقوبات المصرى فقد عالج فى سـنة ١٩٠٤ تحت عنوان الجنايات والجنح المضرة بالحكومة من جهة الداخل الجرائم الآتية : تحريض سكان القطر على قتال الحكومة أو على مقاتلة بعضهم بعضا ، واستعمال القوة العسكرية استعمالا غير قانونى ، وتخريب مبانى الحكومة أو مخازن مهماتها أو نحو ذلك من أملاكها ، والتعدى على القوة العمومية بواسطة عصابات مسلحة .

وفى عام ١٩٢٢ رؤى أن هذه الجرائم لا تفى بالحاجة بعد التغيرات التى طرأت على نظام البلاد السياسى ، فصدر القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٢٢ معدلا هذه الجرائم ، فاتسع التجريم بعد التعديل لكى يشمل الجرائم الآتية: الاعتداء على الملك أو الملكة أو ولى العهد أو أحد أوصياء العرش ، الشروع بالقوة فى قلب دستور الدولة أو شكل الحكومة أو نظام توارث العرش أو فى تغيير شىء من ذلك،الحرب الأهلية ، تخريب مبانى الحكومة أو مخازن ذخائرها أو غيرها من أملاك الحكومة . وقد تميز التجريم فى هذه الجرائم بأحكام معينة تبدو أهمها فى المعاقبة على التحريض على ارتكابها بمعاونة مادية دون أن تكون هناك نية الاشتراك مباشرة فى ارتكاب الجريمة ، والدعوة الى الانضمام الى اتفاق جنائى يكون الغرض منه ارتكاب الجريمة ولو لم تقبل هذه الدعوة ، وعدم ابلاغ أولى الأمر عن وجود مشروع لارتكاب الجريمة (١) .

وجاء قانون العقوبات الحالى الصادر سنة ١٩٣٧ فأعاد تنظيم هـذه الجرائم ، ثم صدر القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ بتعديلها . وعلى ضوء هذا التعديل أصبحت الجنايات والجنح المضرة بالحكومة من جهة الداخل تتكون من الجرائم الآتية : محاولة قلب نظام الحكم (المادة ٨٧) ، الاشتراك فى عصابة تهاجم السكان أو السلطة العامة (المادة ٨٩) تخريب الأملاك العامة (المادة ٩٠) ومحاولة احتلال المبانى العامة (المادة ٩٠ مكررا) ، استعمال القوة العسكرية لغرض اجرامى (المـادة ٩١) ، تعطيل أوامر الحكومة (المادة) ، تأليف عصابة لاغتصاب الأراضى (المادتان ٩٢ و ٩٤)

---

(١) جندى عبد الملك ، الموسوعة الجنائية جـ ٣ ص ١٠٩ وما بعدها .

تأليف التنظيمات المناهضة والاشتراك فيها والترويج لأفكارها (المادتان ٩٨ « أ » و ٩٨ « أ » مكرر) ، الترويج لتغيير مبادىء النظام (المادة ٩٨ «ب») ، حيازة مطبوعات لترويج تغيير مبادىء النظام أو لنشر المذاهب المناهضة (المادة ٩٨ «ب» مكررا) انشاء جمعيات دوليـة دون ترخيص (المادة ٩٨ «جـ») ، الحصول على نقود أو منافع من خارج الجمهورية لترويج ما أشارت اليه المواد الثلاثة السابقة وما فى المادة ١٧٤ عقوبات (المادة ٩٨ « د ») ، محاولة حمل رئيس الجمهورية على عمل أو امتناع معين (المادة ٩٩) ، الجهر بالصياح لاثارة الفتن (المادة ١٠٢) ، اذاعة الأخبار أو الاشاعات الكاذبة (المادة ١٠٢ مكررا) • وتتميز الجرائم المنصوص عليها فى المواد من ٨٧ الى ٩٤ بالمعاقبة على التحريض عليها ولو لم يترتب عليه أثر (المادة٩٥) •مع المعاقبة على الاشتراك فى الاتفاق الجنائى على ارتكابها والتشجيع على ارتكابها بمعاونة مادية أو مادية (المادة ٩٦) ، والدعوة الى الاتفاق الجنائى على ارتكاب هذه الجرائم اذا لم تقبل دعوته (المادة ٩٧) • وعدم التبليغ عن مشروع اركاب احدى هذه الجرائم (المادة ٩٨) •

٣٥ ـــ تعـــريف :

يراد بالجرائم المضرة بأمن الدولة من جهة الداخل تلك الجرائم التى تنطوى على الاعتداء على النظام الداخلى للدولة والمساس بالأمن والاستقرار الذى يتمتع به الناس •

ومن هنا يتضح أن المصلحة المحمية بهذا التجريم تختلف عن المصلحة فى جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج •فبينما يهدف هذا التجريم الى حماية نظام الدولة الداخلى سواء كان اجتماعيا أو سياسيا أو اقتصاديا أو كان يتعلق بنظام الحكم والى حماية أمن الناس واستقرارها ، فان تجريم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج يهدف الى حماية استقلال الدولة وسيادتها • والواقع من الأمر أن كيان الدولة من الداخل والخارج يمثل وحدة واحدة وكلا لا يتجزأ • ويتعرض هذا الكيان للخطر بكل مساس به من جهة الداخل أو الخارج • فالمصلحة المحمية فى جرائم أمن الدولة بوجه عام هى كيان الدولة بأسره • ولكن هذه المصلحة تتفرع الى فرعين : مصلحة

تتعلق بسيادة الدولة واستقلالها،وأخرى تتعلق بنظامها الاجتماعى والسياسى والاقتصادى ونظام الحكم وأمن الناس الداخلى . وقد تكفل تجريم **الاعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج** بحماية المصلحة الأولى ، كما تكفل تجريم **الاعتداء على أمن الدولة من جهة الداخل** بحماية المصلحة الثانية .

ويلاحظ أن معظم هذه الجرائم هى من جرائم الخطر ، وهى التى تنطوى على تهديد المصلحة المحمية باحداث ضرر معين . وسوف نستجلى فيما ما هية هذا الخطر وضوابطه فى الجرائم التى سندرسها .

٣٦ ــ خطة البحث :

سوف نقتصر فيما يلى على معالجة بعض هذه الجرائم وهى :

١ ــ محاولة قلب نظام الحكم (المادة ٨٧ عقوبات) .

٢ ــ تأليف وادارة المنظمات المناهضة والترويج لأفكارها (المادتان ٩٨ أ و ٩٨ أ مكررا) .

٣ ــ فى التحريض والاتفاق والتشجيع والدعوة الى ارتكاب بعض جرائم الاعتداء على الأمن الداخلى (المواد من ٩٥ الى ٩٧ عقوبات) .

المبحث الثانى

محاولة قلب نظام الحكم

٣٧ ــ تمهيد ، المصحة المحمية ، ٣٩ ــ الركن المادى ، ٤٠ ــ الركن المعنوى ، ٤١ ، العقوبة .

٣٧ ــ تمهيد .

نصت المادة ٨٧ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ على أن يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة كل من حاول بالقوة قلب أو تغيير دستور الدولة أو نظامها الجمهورى أو شكل الحكومة . فاذا وقعت الجريمة من عصابة مسلحة يعاقب بالاعدام من ألف العصابة وكذلك من تولى زعامتها أو تولى فيها قيادة ما .

وقد كانت هذه المادة قبل تعديل سنة ١٩٥٧ لا تعاقب على غير الشروع فى قلب نظام الحكم . وكانت صياغتها تنصرف الى حماية «نظام توارث العرش»

نظرا الى أن المادة حين وضعت سنة ١٩٣٧ كانت تهدف أصلا الى حماية النظام الملكى الذى كان قائما • وقد ذهبت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ أن الحال قد اقتضى تعديل المادة ٨٧ عقوبات بما يوافق الوضع الدستورى الجديد ، وأنه رؤى أن يتناول العقاب كل محاولة بالقوة أو تغيير دستور الدولة أو نظامها الجمهورى أو شكل قانونا اباحة مقاومة السلطة الشرعية تحت اسم الثورة ، وذلك حتى لا يخلق فى ارتكاب الجريمة •

والحماية المكفولة بهذا التجريم تقف ضد محاولة الانقلاب والذى يرمى الى تغيير الحكومة بالعنف واحلال حكومة جديدة محلها وما يقتضى ذلك من اسقاط الدستور أو تغييرة فى الحدود الذى يتنافى مع أهداف الانقلاب •

وقد عنى فقهاء القانون العام بالتمييز بين الثورة والانقلاب ، على أساس أن الثورة حركة يقوم الشعب بقصد تغيير جذرى فى بناء الدولة وفلسفة الحكم وأساليب الحياة ، فى حين أن الانقلاب حركة يقوم بها شخص أو أكثر ممن بيده قسط من السلطة بقصد الاستئثار بالحكم أو تغيير حكومة بأخرى (١) • ولا يرد هذا التمييز قانونا الا عند نجاح الثورة أو الانقلاب ، أماقبل ذلك فنكون دائما حيال عمل اجرامى يخل بأمن الدولة ويهدد سلامتها •

فالحكومة لا يمكن أن تنصاع للمقاومة والتمرد ، بل عليها أن تحافظ على الأمن والنظام ، فذلك جزء من وظيفتها وواجب من واجباتها • ولا يمكن قانونا اباحة مقاومة السلطة الشرعية تحت اسم الثورة ، وذلك حتى لا يخلق القانون معول هدمه ، وحتى لا يصبح القانون معرضا للهدم والاعتداء عليه •

---

(١) أنظر محمد كامل ليلة ، القانون الدستورى سنة ١٩٧٦ ص ٩٣ وما بعدها ، فؤاد العطار ، النظم السياسية والقانون الدستورى سنة ١٩٦٥ — ١٩٦٦ ص ٣١٩ .

(٢) أنظر محمد كامل ليلة ، المرجع السابق ص ٩٧ .

٣٨ — المصلحة المحمية :

(أولا) تهدف المادة ٨٧ عقوبات الى حماية نظام الحكم من خطـر الانقلاب • ويتحدد هذا النظام وفقا لمعنيين أحدهما واسع والآخر ضيق • أما المعنى الواسع لنظام الحكم فيشمل الهيئات الحاكمة أى القائمة على السلطات العامة فى الدولة كما نظمها الدستور (التشريعية والقضائية والتنفيذية) كما يشمل أيضا كيفية ممارسة هذه السلطات العامة ، وشكل الحكم • وينصرف المعنى الضيق لنظام الحكم الى السلطة التنفيذية وحدها ، وهى التى تقوم بتنفيذ القوانين وادارة المرافق العامة (١) • فما هو المعنى الذى تحميه المادة ٨٧ عقوبات المذكورة ؟ انه المعنى الواسع والذى يشمل كلا من الهيئات التى تباشر سلطات الدولة ، وكيفية ممارستها للسلطة،وشكل الحكم • ويتضح ذلك جليا من النص على الدستور كعنصر فى المصلحة المحمية • فحماية الدستور لا تكون بالابقاء على نصوصه مطبوعة أو منشورة ، وانما بالابقاء على النظم التى كفلها ونظمها • ولهذا فانه مـن المقرر أن الدستور كما ينتهى بالأسلوب العادى عن طريق السلطة التى يحددها الدستور ، فانه ينتهى أيضا بأسلوب غير عادى عن طريق الثورة أو الانقلاب (٢) • فبقاء الدستور لا يتسنى الا بالابقاء على نظام السلطات العامة التى حددها ورسم كيفية عملها • وكل اعتداء على هذا النظام هو هـو اعتـداء على الدسـتور ذاته (٣) والخلاصـة ، فان النص على الدسـتور كمحـل للحمـاية يكشـف عن اتسـاع الحمـاية للمعنى

(١) انظر ثروت بدوى ، النظم السياسية جـ ١ (النظرية العامة) طبعة ١٩٧٠ ص ١٥٣ . وانظر هذا المعنى فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٢١ المعدل للمادة ١٥١ من قانون العقوبات لسنة ١٩٠٤ (المقابلة للمادة ١٧٤ عقوبات الحالية) فقد بينت المادة أن كلمة « الحـكومة » يجب اعطاءها معنى واسعوهى تشمل كل النظـم الاساسية للدولة — الوزارة ومجلس النواب ومجلس الشيوخ والقضاء والجيش . وأشارت هذه المذكرة الايضاحية الى أن النص القديم كان يمكن تفسيره تفسيرا ضيقا واعتبار أنه لا يشير الا الى الحكومة أو الوزارة وقتئذ .

(٢) محمد كامل ليلة ، المرجع السابق ص ٩٣ ، فؤاد العطار ص ٣١٨.

(٣) انظـر Manzini, Trattato di diritto penale, 1934, V. IV„ p. 430.

الواسع لنظام الحكم على النحو الذى بيناه فيما تقدم[1] •

واذا كان القانون المصرى قد حرص على ذكر النظام الجمهورى وشكل الحكومة ، وهما من نظام الحكم ـ بالمعنى الواسع ـ فان هذا الحرص قد جاء على سبيل الايضاح والتخصيص • ويقصد بالنظام الجمهورى الشكل السياسى لنظام الحكم • أما شكل الحكومة فينصرف الى طريقة مباشرة الحكم ، أى أسلوب ممارسة السلطة العامة • وهذا التخصيص لا يحول دون اتساع المعنى لأشـكال الحكم الأخرى وهى النظام الديمقراطى والاشتراكى •

وقد جاء مشروع قانون العقوبات الجديد فأضاف الى نهاية الفقرة الأولى من المادة ٨٠ من المشروع (المقابلة للمادة ٨٧ عقوبات) عبارة (أو الاستيلاء) على الحكم حتى يمتد العقاب الى الشروع فى الاستيلاء على الحكم بالقوة ولو لم يقصد الجانى قلب أو تغيير دستور الدولة أو نظامها الجمهورى أو شكل الحكومة ، بحجة أن الجوهرى فى الأمر هو تجريم الوسيلة غير المشروعة فى ذاتها دون نظر الى أهداف الجانى • ونحن لا نرى مبررا لهذا التعديل لأن الاستيلاء على الحكم بالقوة يقتضى تغيير الهيئة الحاكمة المسيرة

---

(١) ولذلك قضت محكمة النقض بأن الطعن فى الدستور والتحريض على عدم طاعته هو طعن فى نظام الحكم فى صورته التى قررها ذلك الدســتور (نقض ١٤ مارس سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٣٣٣ ص ٤٦٩) . ويقول الاستاذ محمد عبد الله فى هذا الصدد أن عبارة نظام الحكومة تصدق على الدستور وعلى اى نظام من النظم الاساسية للدولة كالوزارة والبرلمان والقضاء والجيش (جرائم النشر طبعة ١٩٥١ ص ٤٧٦) . ويلاحظ أن الجيش هو جزء من السلطة التنفيذية . وقد ذهبت محكمة النقض الى أن عبارة نظام الحكومة كما تصدق لغة على هذا النظام فى نوعه أى أساسه الاجمالى المقرر الأولى من الدستور (سنة ١٩٢٣) من أن «حكومة مصر وراثية نيابية» تصدق لغة أيضا على هذا النظام فى صورته التفصيلية المقررة بباقى مواد الستور وأن الحكومة فى ماهيتها القانونية هى السيادة فى مظهرها العملى La Souveraineté أى السيادة الفعالة بحرية ما تقتضية طبيعتها من تحقيق سلطاتها فى الناس . فكل الضوابط والأحكام الكلية التى تحدد سير السيادة فى تحقيق سلطاتها فى الناس هى التى يتكون منها مجموعها معنى الحكومة (نقض مارس سنة ١٩٣٢ سالف الذكر) . وأنظر فى هذا المعنى حكم محكمة أمن الدولة العليا فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٣ فى القضية ١٢٨ لسنة ١٩٦٣ امن دولة عليـا غير منشــور .

للسلطات العامة خلافا للدستور وهو ما ينطوى حتما على تغيير فى نظـام الحكم ، لأنه يقتضى عدم مباشرة هذا التغيير الا وفقا لأصول معينة . فالاستيلاء على الحكم ليس اعتداء على أشخاص القائمين عليه ، بقدر ما هو اعتداء على نظام الحكم ذاته الذى يحدد الهيئات القائمة عليه وينظم كيفية تغييرها عند الاقتضاء .

(ثانيا) تهدف المادة ٨٧ عقوبات أيضا الى حماية الدستور من خطر الاعتداء عليه بالقوة . ولا صعوبة اذا كان الاعتداء منصبا على الجزء الذى يتعلق بنظام الحكم ، فقد رأينا فيما تقدم أن كل مساس بنظام الحكم الذى حدده الدستور هو اعتداء على الدستور ذاته . انما تثور الدقة اذا انصب الاعتداء على نصوص الدستور الأخرى . مثل المواد التى تنظم الحقوق والواجبات العامة ، والمقومات الأساسية للجميع ، أو بيان الدين الرسمى واللغة الرسمية للدولة ، وفى هذه الأحوال اذا انصبت المحاولة الى تغيير هذه المعانى ، ما تنصب على الدستور ذاته لأنه لا قيام للدسـتور بدون المعانى التى يكفلها .

وعادة ما تتم هذه المحاولة مقرونة بالاعتداء على نظام الحكم ذاته ، مما لا يخلق صعوبة عملية .

وقد ذهبت محكمة النقض الى أن الاعتـداء على الحقوق العامة المقررة فى الدستور هو اعتدء على نظام الحكم لأن هذه الحقوق ليست الا ضوابط تحدد مدى السيادة والى أى حد يجب وقوف سلطانها (١) . على أن هذا القضاء يتجاهل أن الدستور لا يهدف الى مجرد تحديد نظام الحكم فحسب وانما يهدف أيضا وبصفة أصلية الى تقرير الحقوق والواجبات العامة للأفراد والمقومات الأساسية للمجتمع . واذا كان كل اعتداء على نظام الحكم هو اعتداء على الدستور ، الا أن العكس ليس صحيحا .

٣٩ ـ الركن المـادى :

يتوفر الركن المـادى عن طريق المحاولة بالقوة لقلب أو تغيير الدستور أو النظام الجمهورى أو شكل الحكومة . وقد سبق أن بينا مدلول المصلحة

---

(١) نقض ١٤ مارس سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٣٣٣ ص ٤٦٩ .

المحمية بالتجريم ، وبقى أن نحدد مضمون هذا الركن المادى ، هو يتكون أساسا من عنصرين هما المحاولة واستعمال القوة .

أولا — المحاولة :

يثير تحديد معنى المحاولة كثيرا من الدقة نظرا الى أن مراحل ارتكاب الجريمة تبدأ من الأعمال التحضيرية ، ثم بالبدء فى التنفيذ ، حتى اتمام الجريمة . فاذا وقفت عند حد البدء فى التنفيذ اعتبرت شروعا فى الجريمة ، فما هو المقصود بالمحاولة ؟ .

قبل أن نبين مدلول المحاولة نستعرض موقف القانون المقارن فى هذا الصدد ، وهو ينقسم الى اتجاهين : الأول يشترط أن يصل النشاط الاجرامى الى حد البدء فى التنفيذ ، والثانى يكتفى بما دون ذلك من الأفعال .

ويمثل **الاتجاه الأول** قانون العقوبات الفرنسى فقد نص على معاقبة الاعتداء L'attentat الذى يهدف الى قلب أو تغيير النظام الدستورى للدولة (المادة ١/٨٦) ، ثم نص على أن التنفيذ والشروع وحدهما يتكون منهما الاعتداء المذكور (المادة ٢/٨٦) . وقد استعمل قانون العقوبات البلجيكى نفس التعبير أى الاعتداء L'attentat المادة ١٠٤) ، بمعنى البدء فى التنفيذ أى الشروع(١) . ويلاحظ أن قانون العقوبات الايطالى قد نص على معاقبة من يقوم بعمل يهدف الى تغيير دستور الدولة أو شكل الحكومة(٢) (المادة ٢٨٣). ومع ذلك ذهب الفقه الايطالى الى أن هذا العمل يجب أن يصل الى مرتبة الشروع (٣) . ولكن هذا القانون فى ذاته لا يتطلب اشتراط وصول الفعل الى حد البدء فى التنفيذ ، نظرا لم يستعمل فى تعريف الشروع (المادة ٥٦) عبارة البدء فى التنفيذ ولم يميز بين الأعمال التحضيرية والبدء فى التنفيذ ، فاعتبر الشروع متوافرا من مجرد اتيان أفعال صالحة لتنفيذ الجريمة ومتجهة الى ارتكابها على نحو لا يقبل التأويل (٤) .

---

(١) Rigaux et Trousse, Les crimes et les délits du code pénal, 1950, t. I, p. 9.

(٢) «Fatto diretto a mutare la costituzione dello Stato..»

(٣) انظر Manzini, vol. IV, No. 1055, p. 433.

(٤) رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائى سنة ١٩٦٨ ص ٦٧٣ .

أما الاتجاه الثانى : فيمثله قانون العقوبات السويسرى الذى نص على معاقبة من يرتكب عملا يهدف الى تعديل الدستور بالقوة أو قلب السلطات السياسية بالقوة أو جعلها بالقوة فى حالة تستحيل معها ممارسة سلطتها (المادة ٢٦٥) وكذلك كل من يرتكب عملا يهدف الى قلب أو تغيير النظام المؤسس على الدستور بطريقة غير مشروعة (المادة ٢٧٥) . وذهب الفقه السويسرى الى أنه لا يترط فى هذا العمل أن يصل الى مرحلة الشروع لأن القانون يعاقب على « كل عمل » يهدف الى تحقيق هذا العرض ، وبالتالى فان النموذج القانونى لهذه الجريمة يتسع للأعمال التحضيرية (١) . وقد وضح هذا المعنى فى نص المادة ١٠٠ من قانون العقوبات اليوغسلافى التى عاقبت كل من يرتكب عملا يهدف الى قلب سلطة الشعب وبالقوة أو بأى وسيلة أخرى غير دستورية. كما وضح أيضا فى المادة ٢٨٣ من قانون العقوبات الايطالى كما بينا آنفا .

أما المشرع المصرى : فقد وقف موقفا وسطا بين هذين الاتجاهين، فلم يشترط فى الفعل أن يصل الى مرتبة الشروع كما لم يكتف بمجرد الأعمال التحضيرية ، بل اقتصر على ما سماه بالمحاولة . وهذا التعبير فى حد ذاته ليس جديدا على المشرع المصرى فقد عرفه من قبل فى عديد من التشريعات الخاصة (٢) وبعض مواد قانون العقوبات (٣) . وقد اجتهد الفقه فى تحديد المقصود بالمحاولة (٤) ، وقلنا فى هذا الصدد أنه اذا تصورنا الشروع جريمة

(١) Logoz, Commentaire du Code pénal suisse, partie, 1955, art. 265, p. 588, art. 275, p. 625.

(٢) أنظر القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فى شأن الضريبة على ايرادات رؤوس الأموال المنقولة (المادة ٣/٨٥) ، والقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ فى شأن الضريبة على الايراد العام (المادة ٢١ مكرر (١)) .

(٣) أنظر المادة ٩٠ مكرر عقوبات والمادتان ١١٦ عقوبات .

(٤) محمود مصطفى ، جرائم الصرف سنة ١٩٦٦ ص ٥٧ ، عوض محمد جرائم التهريب الجمركي النقدى سنة ١٩٦٦ ص ٣٠٥ ، رؤوف عبيد فى قانون العقوبات التكميلى سنة ١٩٦٥ ص ٢٠٤ ، مصطفى كيره فى جرائم تهريب الاموال سنة ١٩٦٠ ص ٣٨ وما بعدها ، محمد عبد السلام فى تجريم المحاولة ،

قائمة بذاتها كانت المحاولة شروعا فى الشروع ، فبينما يتحقق الشروع بالبدء فى تنفيذ الجريمة فان المحاولة تتوافر بالفعل المؤدى حالا ومباشرة الى هذا البدء التنفيذ بحيث لو تــرك الجانى لأمرة لأدى الى البــدء فى تنفيذ الجريمة (١) . ويجب فى جميع الأحوال أن تتجاوز المحاولة مجرد التصميم أو الاتفــاق أو التخطيط للجريمــة بل يجب أن يصــل الأمر الى مباشرة بعض الأعمال المادية التى تكشف عن عزم الجانى على تحقيق قصده ، وأن لم تصل هذه الأعمال الى مرحلة البدء فى تنفيذ الانقلاب . وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأن المحاولة هى دون الشروع من الأعمال التى يقصد بها الوصول الى الجريمة ان لم تصل الى البدء فى التنفيذ (٢) .

وهنا لا يكفى مجرد الأعمال التحضرية بل يجب تجاوزها بحد يسير . ولذلك فان مجرد شراء السلاح هو مجرد تحضيرى أما توزيعه على المتآمرين فهو من نوع من المحاولة . ويستوى أمام القانون أن يكون الاعتداء على المصلحة المحمية قاصرا على مجرد المحاولة أو وصل الى حد البدء فى التنفيذ أو لانقلاب الفعلى . فالنموذج القانونى للنشاط الاجرامى هو مجرد المحاولة ولكنه يتسع الى ما يزيد عن تلك من الأفعال . لقد رأى المشرع أنه لا يمكن تعليق التجريم على وقوع الانقلاب الفعلى والا توجد السلطة التى تحاكم الجناة اذا ما استتب الأمر لحكومة الانقلاب (٣) . كما أنه لم يشترط البدء فى التنفيذ ، فكما قالت محكمة أمن الدولة العليا « لا يتصور أن نطلب من سلطات الأمن عدم التصدى والتدخل الا بعد الشروع فى الفعل المؤدى لقلب نظام الحكم بالقوة والا لكان تدخل سلطات الأمن بعد فوات الأوان (٤) » .

مجلة القضاء سنة ١٩٦٨ العدد الثالث ص ٥٢ ، عادل غانم فى جرائم تهريب النقد سنة ١٩٦٩ ص ٣٠ ، سليمان عبد المجيد فى بحث جيد غير مقــدم مقدم لدبلومم القانون العام فى جريمة المحاولة ، سنة ١٩٧٠ ص ٢١ .

(١) أنظر مؤلفنا فى الجرائم الضريبية والنقدية ١٩٦٠ ص ١٢٣ — ١٢٦

(٢) نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٢١٢ ص ١٠٢٩ ؛ ٦ فبراير سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٣٨ ص ٨١ .

(٣) Rigaux et Trousse, t. 1, p. 51; Manzini, Trattato, 1054, p. 428.

(٤) محكمة امن الدولة العليا ، الجنائية رقم ١٢ سنة ١٩٦٥ أمن دولة عليا فى اغسطس سنة ١٩٦٦ .

ويلاحظ أنه وان كانت المحاولة بحسب طبيعتها هى جريمة ناقصة ،الا أن المشرع عالجها بوصفها جريمة قائمة بذاتها لا بوصفها شروعا فى جريمة أخرى . ولذلك فانه لا تأثير على العدول الاختيارى للجناة فى وقوع جريمتهم . هذا بخلاف الحال فى القانون الفرنسى الذى يشترط الشروع فان العدول الاختيارى يحول دون وقوع الجريمة (١) .

وقد جاء مشروع قانون العقوبات الجديد ، فاستبدل الشروع بالمحاولة. وقالت المذكرة الايضاحية تبريرا لذلك بأن لفظ المحاولة غير واضح الدلالة وأن القواعد القانونية لا تعرف الفصل بين الأعمال التحضيرية والشروع . وبناء على هذا التعديل فى التكييف القانونى سوف يحول العدول الاختيارى دون وقوع الجريمة .

ومن أمثلة المحاولة وفقا للنص الحالى ممارسة الضغط على السلطات بوسائل التخريب والاضراب (١) ، وشهر المتآمرين السلاح فى أيدهم فى الأماكن العامة (٢) ، والقبض على أعضاء الحكومة أو أى سلطة عليا أو احتلال بعض مبانى الحكومة (٣) ، وتوزيع الأسلحة على المتآمرين ، ووضع الأسلحة تحت تصرفهم أو تحديد أدوارهم مع رسم خطة التنفيذ وتحديد أدوار المتآمرين . وقد قضت محكمة أمن الدولة العليا بتوافر المحاولة عن طريق تأليف تجمع حركى وتنظيم سرى مسلح لحزب الاخوان المسلمين المنحل بهدف تغيير نظام الحكم القائم بالقوة ، وتزويد المتآمرين بالمال اللازم ، واحراز المفرقعات والأسلحة والذخائر ، وتدريب أعضاء التنظيم على استعمال تلك الأسلحة والمفرقعات ثم تحديد أشخاص لمسئولين الذين سيتم أغتيالهم ، ومعاينة محطات الكهرباء والمنشآت العامة التى سيخربونها ، ورسم طريقة تنفيذ ذلك ، والتأهب الفعلى وتعيين الأفراد الذين سيقومون به (٤) .

---

(١) Goyet, Droit pénal spécial, 1972, p. 24.

(٢) أنظر Logoz, t. 2, art. 275, p. 625, No. 3.

(٣) أنظر Rigaux et Trousse, t. 1, p. 51.

(٤) Logoz, t. 2, art. 265, p. 588.

مع ملاحظة أن المحاولة بالقوة لاحتلال شىء من المبانى العامة تعتبر فى حد ذاتها جريمة اخرى (المادة ٩٠ مكررا عقوبات) .

(٥) قضية الجناية ١٢ لسنة ١٩٦٦ أمن دولة عليا فى الحكمين الصادرين فى ٥ يوليو سنة ١٩٦٦ و ٨ اغسطس سنة ١٩٦٦ .

وتفترض المحاولة عمليا تعدد الجناة وأن تكون مسبوقة باتفاق جنائى بينهم . على أنه لا مانع من الناحية النظرية أن تقع الجريمة من شخص واحد (١) .

وقد ذهب البعض الى أن هذه الجريمة لا يتصور فيها وقوع النتيجة التى يهدفها الجناة وهى الانقلاب ، وذلك بناء على أنه بعد وقوع الجناة لن توجد السلطة التى تقدم على محاكمة الجناة (٢) . وقيل بأن هذه الجريمة تكاد تكون الجريمة المثالية الواجب تأثيم المحاولة فيها لأنه لا يتصور العقاب عليها عند اتمام قلب نظام الحكم فعلا (٣) . والواقع من الأمر ، ان قلب نظام الحكم فترة معينة دون استقرار حقيقى لايعنى قلب نظام الحكم فعلا . فقدلا يستتب الأمر لحكومة الانقلاب ، فتسقط عن أيدى رجال الانقلاب مقاليد السلطة ويقعون فى قبضة الحكومة الجديدة (٤) . ومن أمثلة ذلك الانقلاب الفاشل الذى وقع فى السودان عام ١٩٧١ والذى تم القضاء عليه بعد أيام من تشكيل حكومة الانقلاب . وفى تاريخ فرنسا بعد أن نجح انقلاب النظام الملكى وساهم مع نابليون فى حكم المائة يوم عوقب قادة الانقلاب على جريمتهم ، عودة النظام الملكى . كما أن نجاح الثائرون فى عام ١٨٧١ فى باريس فى جريمتهم واشعالهم للحرب الأهلية (ثورة الكومون) لم يحل دون عقابهم فيما بعد .

فى هذه الأمثلة لا يعنى الاستيلاء المؤقت على السلطة مهما طال أمدة ان الانقلاب قد تم واستقر ، بل هو لازال فى مرحلة المحاولة طالما كان يعوزه الأمن والاستقرار .

---

(١) محمد الفاضل ، محاضرات فى الجرائم السياسية ، معهد الدراسات العربية العالية سنة ١٩٦٢ ص ١١٢ .

(٢) جندى عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ص ٣ ١١٩ .
Rigaux et Trousse, t. 1, p. 51; Manzini, Trattato, vol. IV, No. 1054, p. 428.

(٣) محكمة أمن الدولة العليا فى الجناية ١٢ لسنة ١٩٦٥ امن دولة عليا فى ٨ اغسطس سنة ١٩٦٦ .

(٤) محمد الفاضل ، المرجع السابق ص ١١١ ،
Garcon, art 87, No. 12 et 13.

(ثانيا) استعمال القوة : قرن نص المادة ٨٧ عقوبات المحاولة بالقوة ، مما يقتضى معه أن يصدر من الجانى فعل من أفعال القوة • فمجرد القول أو الكتابة أو الاثارة لا يكفى وحده لقيام عنصر القوة ، دون اخلال بالعقاب على ما ينطوى عليه من جرم آخر •

والقوة التى يعنيها النص هى القوة المادية والتى تتمثل فى أحد الأعمال المادية التى قارفها الجانى•وتتمثل فى جميع أفعال الاكراه أو العنف أو القسر ، وهى فى مجموعها تهدف الى تعطيل ارادة من وجهت اليهم هذه الأفعال • فالقوة هى مجرد وسيلة لتغيير ارادة الغير وحملها نحو الانصياع لمطلب صاحب القوة •

قد تكون القوة عسكرية متمثلة فى استعمال السلاح • وقد تتمثل القوة فى بعض مظاهر العنف المادى مثل تنظيم المظاهرات الشعبية وتسييرها كاداة للضغط على الحكومة • ولا يشترط فى السلاح المستخدم أن يكون سلاحا بطبيعته ، بل يكفى أن يكون سلاحا بالاستعمال • وفى القوة العسكرية لا يشترط استعمال السلاح فعلا ، بل يكفى مجرد حمله والتهديد باستعمانه•

وهنا يجدر التنبيه الى أن القوة تعتبر الوسيلة التى اشترطها القانون لتجريم المحاولة • فلا قيام لهذه الجريمة اذا لجأ الجانى الى وسيلة أخرى لا تنطوى فى ذاتها على معنى القوة • على أنه لا يشترط أن تكون القوة هى الوسيلة الوحيدة للمحاولة ، فلا بأس من الاستعانة معها بوسائل أخرى غير مشروعة •

٤٠ — الركن المعنوى :

فضلا عن توافر القصد العام يشترط لوقوع هذه الجريمة توافر قصد جنائى خاص هو نية الانقلاب • وعلة ذلك أن الركن المادى لهذه الجريمة يتم بفعل ينطبق عليه وصف المحاولة ، ولا يشترط فيه وقوع الانقلاب فعلا • ومن ثم فان واقعة الانقلاب تبدو عنصرا بعيدا عن الركن المادى للجريمة • ولذلك فان انصراف قصد الجانى نحو تحقيق هذه الواقعة يعتبر قصدا جنائيا خاصا •

ونية الانقلاب هى نية قلب أو تغيير دستور الدولة أو نظامها الجمهورى أو شكل الحكومة . فما لم تتوافر هذه النية لا تقع الجريمة . فاذا انصرف قصد الجانى من وراء المحاولة الى مجرد حمل رئيس الجمهورية أو أحد الوزراء على القيام بعمل معين أو الامتناع عنه ، مما لا ينطوى على تغيير الدستور أو النظام الجمهورى أو شكل الحكومة ، لا تقع هذه الجريمة وانما يخضع فعله لحكم المادة ٩٩ عقوبات (١) .

٤١ — العقــوبة :

عقوبة هذه الجريمة هى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة . وقد عرف القانون ظرفا مشددا لهذه الجريمة يتمثل فى صفة الجانى فما هو هذه الظرف؟

الظرف المشدد : يتعلق هذا الظرف بصفة الجانى ، اذ يفترض وقوع الجريمة من عصابة مسلحة . وفى هذه الحالة يتوافر الظرف المشدد بالنسبة الى مؤلف العصابة ، ومن تولى زعامتها أو تولى فيها قيادة ما .

والمراد بالعصابة فى هذا الصدد كل جمعية منظمة يديرها أو يتزعمها بعض أفرادها . ولا يشترط توافر عدد معين فى هذه العصابة . وكل ما يجب هو أن تكون العصابة مسلحة ، أى حاملة للأسلحة . ولا يشترط أن يكون السلاح فى أيدى أفرادها بل يكفى أنيكون تحت تصرفهم . ويكفى أيضا أن تتوافر صفة التسليح بالنسبة الى غالبية أعضائها ولو لم يحمل السلاح مؤلفها أو زعيمها أو من له قيادة فيها .

ولا يتوافر الظرف المشدد بالنسبة الى جميع أعضاء العصابة وانما يقتصر على مؤلفها أو زعيمها أو من تولى قيادة فيها . ومؤلف العصابة هو الذى قام بتشكيلها أو اختيار أعضائها . وقد يتعدد مؤلفو العصابة الواحدة . وزعيم العصابة هو قائدها الذى يوجه العصابة ويديرها . أما من تولى قيادة فى العصابة فهو كل عضو أسندت اليه مهمة رئاسية على غيره من أعضاء العصابة تعطيه قدرا من سلطة التوجيه أو الادارة أو الاشراف على أعمال العصابة أو أعضائها .

فاذا توافر هذا الظرف عند أحد الأشخاص كانت العقوبة الاعدام .

---

(١) انظر فيما بعد بند ٢٢٤ .

المبحث الثالث

جرائم تاليف التنظيمات المناهضة للدولة او الاشتراك فيها أو الترويج لأفكارها

٤٢ — تمهيـد :

عاقبت المادتان ٩٨ (أ) (المضافة بالقانون رقم ٦٣٥ لسـنة ١٩٥٤) و ٩٨ (أ) مكررا (المضافة بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٠) من قانون العقوبات على انشاء التنظيمات المناهضة أو المشاركة فيها أو الترويج لآرائها . فنصت المادة ٩٨ (أ) على أن « يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد على عشر سنين وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز ألف جنية كل من أنشأ أو أسس أو نظم أو أدار جمعيات أو منظمات ترمى الى سيطرة طبقة اجتماعية على غيرها من الطبقات أو الى القضاء على طبقة اجتماعية ، أو الى قلب نظم الدولة الاساسية الاجتماعية أو الاقتصادية أو الى هدم أى نظام من النظم الاساسية للهيئة الاجتماعية ، أو الى تحبيذ شىء مما تقدم أو الترويج له ، متى كان استعمال القوة أو الارهاب أو أية وسيلة أخرى غير مشروعة ملحوظا فى ذلك » .

ويعاقب بنفس العقوبات ، كل أجنبى يقيم فى مصر ، وكل مصرى ولو كان مقيما فى الخارج اذا أنشأ أو أدار فرعا فى الخارج لاحدى الجمعيات أو الهيئات أو المنظمات المذكورة . وكذلك كل من أنشأ أو أسس أو نظم أو أدار فى مصر فرعا لمثل احدى هذه الجمعيات أو الهيئات أو المنظمات ولو كان مقرها فى الخارج .

ويعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على مائتى جنيه كل من انضم الى احدى الجمعيات أو الهيئات أو المنظمات أو الفروع المذكورة فى الفقرتين السابقتين أو اشترك فيها بأية صورة .

ويعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنين كل من اتصل بالذات أو بالواسطة بالجمعيات أو الهيئات أو المنظمات أو الفروع المتقدم ذكرها لأغراض غير مشروعة أو شجع غيره على ذلك أو سهلة له » .

ونصت المادة ٩٨ (أ) مكررا المضافة بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٠ على أن « يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائة جنية ولا تجاوز ألف جنيه كل من أنشأ أو نظم أو أدار جمعية أو هيئة أو منظمة يكون الغرض منها الدعوة بأية وسيلة الى الى مناهضة المبادىء الأساسية التى يقوم عليها نظام الحكم الاشتراكى فى الدولة أو الحض على كراهيتها أو الازدراء بها أو الدعوة ضد تحالف قوى الشعب العاملة أو التحريض على مقاومة السلطات العامة أو ترويج أو تحبيذ شىء من ذلك .

وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة وغرامة لا تقل عن خمسمائة جنية ولا تجاوز ألف جنية اذا كان استعمال القوة أو العنف أو الارهاب ملحوظا فى ذلك .

ويعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات وغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز خمسمائة جنية كل من انضم الى احدى هذه الجمعيات أو الهيئات أو المنظمات أو الجماعات مع علمه بالغرض الذى تدعو اليه أو اشترك فيها بأية صورة .

ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة كل روج بأية طريقة لمناهضة المبادىء الأساسية التى يقوم عليها نظام الحكم الاشتراكى فى الدولة أو حرض على كراهية هذه المبادىء أو الازدراء بها أو حبذ الدعوة ضد تحالف قوى الشعب العاملة أو حرض على مقاومة السلطات العامة وكذلك كل من حاز بالذات أو بالواسطة أو أحرز محررات أو مطبوعات تتضمن ترويجا أو تحبيذا لشىء مما تقدم اذا كانت معدة للتوزيع أو لاطلاع الغير عليها ، وكل من حاز أو أحرز أية وسيلة من وسائل الطبع أو التسجيل أو العلانية مخصصة ولو بصفة وقتية لطبع أو تسجيل أو اذاعة شىء مما ذكر » .

٤٣ — المصلحة المحمية :

استهدف المشرع من وراء هذه الجرائم الى حماية السيادة الداخلية للدولة ضد خطر التنظيم الهدام الذى يرمى الى المساس بالمبادىء الأساسية التى تقوم عليها • فسياسة التجريم التى عبر عنها المشرع فى المادتين ٩٨ (أ) و ٩٨ (أ) مكررا عقوبات تنصرف الى حماية المصالح الأساسية للدولة التى تقوم عليها سيادتها الداخلية ضد نوع معين من الاعتداء هو التنظيم الهدام أو الترويج له •

وتتكون عناصر السيادة الداخلية للدولة والتى شملها القانون بالحماية الجنائية فى هاتين المادتين فيما يلى :

١ — النظم الأساسية للدولة سواء فيما يتعلق بمقومات المجتمع الأساسية أو بنظامها الاقتصادى أو بنظامها السياسى •

وقد عنيت المادة ٩٨(أ) عقوبات بحماية النظامين الاجتماعى والاقتصادى للدولة بوجه عام • أما المادة ٩٨ (أ) مكررا فقد اهتمت باعطاء حماية خاصة للنظام الاشتراكى • وهذا النظام ينعكس على كل من النظامين الاجتماعى والاقتصادى للدولة بالاضافة الى طابعه السياسى الذى يقوم على تحالف قوى الشعب العاملة • لذا امتدت حماية المادة ٩٨ (أ) مكررا الى هذا الطابع السياسى للنظام الاشتركى • وقد كفل لدستور تحديد المقصود بالنظم الاساسية للدولة فى مبادىء معينة • وبهذه المبادىء يتوافر معنى المصلحة المحمية فى المادتين المذكورتين •

٢ — السلطات العامة : ويقصد بهذا الاصطلاح أجهزة الدولة التى تباشر سلطاتها الثلاث : التشريعية والقضائية والتنفيذية

٤٤ — صور الركن المادى :

١ — تأليف وادارة التنظيمات المناهضة لنظام الدولة •

٢ — الاشتراك فى التنظيمات المناهضة لنظام الدولة •

٣ — الترويج للأفكار المناهضة •

٤ — حيازة وسائل التعبير عن الأفكار المناهضة •

وفيما يلى ندرس كلا من هذه الصور الأربعة •

وتشترك الجريمتان الأولى والثانية فى عنصر واحد هو التنظيمات المناهضة ولذلك يجب البدء بتعريفها •

٤٥ – التنظيمات المناهضة :

عاقبت كل من المادتين ٩٨ (أ) و ٩٨ (أ) مكررا على انشاء التنظيمات المناهضة • وقد عبر المشرع عن التنظيم بأنه كل جمعية أو هيئة أو منظمة (المادة ٩٨ « أ ») ، أو جماعة (المادة ٩٨ « أ » مكررا) وهذه الاصطلاحات الترادفة تتلاقى عند معنى معين وهو وجود تنظيم يجمع عدة أشخاص أيا كانت صورته ، سواء توافرت فيه عناصر الجمعية أو المنظمة كما يحددها القانون ، وسواء كانت أغراضه الأصلية مشروعة أو غير مشروعة •

ويستوى أن يكون مقر التنظيم فى مصر ، أو أن يكون فرعه فى مصر مع وجود مقره الأصلى فى الخارج • وقد عنيت المادة ٩٨ (أ) بايضاح هذا المعنى دون المادة ٩٨ (أ) مكررا • على أنه يتعين سريانه على جرائم المادة الأخيرة أيضا لأن التجمع المحظور قانونا يتوافر سواء كان مقره الأصلى مصر أو فى الخارج • وغنى عن البيان فان انشاء أجنبى يقيم فى مصر لفرع فى الخارج من هذه التنظيمات يجعله خاضعا لقانون العقوبات، بناء على أن فعله يعتبر نشاطا اجراميا يقع فى مصر (المادة الأولى عقوبات) فضلا عن خضوع هذه الجريمة للقانون المصرى طبقا لمبدأ العينية المنصوص عليها فى المادة الثانية (ثانيا) عقوبات • كما أن انشاء مصرى مقيم فى الخارج لتنظيم من هذا القبيل يجعله خاضعا لقانون العقوبات ولو لم بين قانون البلد الذى يقيم فيه يعاقب على هذا الفعل • ولذلك لا يشترط لمحاكمته أن يعود الى مصر كما هو الحال طبقا للمادة ٣ عقوبات •

هذا عن معنى التنظيم ، أما عن وصفه بالمناهضة فقد تميزت كل من المادتين ٩٨ (أ) و ٩٨ (أ) مكررا عن الأخرى فى تحديد معيار هذا الوصف •

المادة ٩٨ (أ) : فوفقا للمادة ٩٨ (أ) يعتبر التنظيم مناهضا بشرطين يتعلق الأول بالهدف ويتعلق الثانى بالوسيلة •

(الأول) أن يرمى الى سيطرة طبقة اجتماعية على غيرها من الطبقات ، أو الى القضاء على طبقة اجتماعية، أو الى قلب نظم الدولة الاساسية الاجتماعية أو الاقتصادية أو الى هدم أى نظام من النظم الاساسية للهيئة الاجتماعية ، أو الى تحبيذ شيء مما تقدم أو الترويج له • وبوجه عام ، فان المشرع انصرف مراده الى حماية النظام الاجتماعى والاقتصادى للدولة من خطر المذاهب المتطـرفة التى ترمى الى بسط طبقة على أخـرى ، وتحقيق دكتاتورية البروليتاريا • ولذلك كانت تسمى جريمة انشاء هذا النوع من التنظيمات بجريمة الشيوعية • وغنى عن البيان ، فان هذه الأهداف يجب أن تتجاوز حدود النقد المباح الذى شرعه الدستور وكفله القانون • وبناء على ذلك، فان ضبط منشورات لا تتضمن غير نقد الحالة السياسـية والاقتصادية واتجاهات ذوى الشأن فى حل مشكلات المجتمع فى حدود النقد المباح ليس من شأنه أن يرمى الى تحقيق أحد الأهداف التى أثمها القانون (١) •

(الثانى) أن يكون استعمال القوة أو الارهاب أو أية وسيلة أخرى غير مشروعة ملحوظا فى ذلك • ولا يشترط لذلك أن يدعو التنظيم صراحة الى استعمال « القوة أو أى وسيلة غير مشروعة » ، وانما يكفى أن يفهم ضمنا أن برنامجه وخطته الذى يرمى الى تحقيقها تقتضى بحكم اللزوم العقلى اللجوء الى القوة أو الى أى وسيلة غير مشروعة • وننبه الى وجوب أن تكون هذه الوسيلة من أهداف التنظيم ، فاذا كانت من آراء بعض أعضائه دون أن تعبر عن رأى التنظيم نفسه ، فان ذلك وحدة لايعتبر كافيا (٢) • كما لايشترط أن يبدأ التنظيم فى استعمال هذه القوة أو تلك الوسيلة ، بل يكفى التحقق من أن التنظيم قد لاحظ هـذه الوسيلة واعتمد عليها فى تنفيذ أهدافه • ولا يكفى لذلك أن يدعو التنظيم الى احداث تغييرات اجتماعية أو دستورية معينة ولو استعان فى التدليل على قوة حجه ببعض تجارب الدول الأخرى أو احدى النظريات ، ما لم يكن مفهوما على سبيل اللزوم

---

(١) انظر فى هذا المعنى حكم محكمة أمن الدولة العليا بالاسكندرية فى ٢٧ مايو سنة ١٩٧٦ فى القضية رقم ٥٠١ سنة ١٩٧٣ الرمل (شرق ١٩٧٤ كلى) ، غير منشور •

(٢) حكم محكمة أمن الدولة العليا بالاسكندرية فى ٢٠ مايو سـنة ١٩٧٨فى القضية سالفة الذكر والذى صدر بعد الغاء الحكم المشار اليه فى الهامش السابق واعادة المحاكمة •

القطعى أن تحقيق هذه الدعوة يتوقف حتما على استعمال القوة أو أية وسيلة غير مشروعة • ولذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا لم يستظهر الحكم أن الالتجاء الى القوة أو الارهاب أو الى أية وسيلة أخرى غير مشروعة كان ملحوظا فى تحقيقها ، فانه لا يغير من الأمر ما ذهب اليـه الحكم من نسبة تهمة « الشيوعية » الى المتهم لأن ذكر هذا الاصطلاح ـ الذى لم تتضمنه نصوص القانون ولم تورد له تعريفا ـ لا يغنى عن بيان العناصر التى تتألف منها الجرائم التى استند اليها الحكم فى الادانة كما هى معرفة فى القانون (١) •

وقد كانت محكمة النقض قديما تكتفى لتوافر شروط استعمال القوة أو أية وسيلة أخرى غير مشروعة ،أن ترد الدعوة على نظام أو مذهب يرمى الى التغيير بالقوة والارهاب والوسائل غير المشروعة ، ولو لم يدر بخلد المتهمين الحض على القوة أو على استعمال وسائل غير مشروعة (٢) • وعلة هذا القضاء القديم أن المذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣١ قد أشارت الى أن من يحبذ نظريات شيوعية كما تطبق فى روسيا أو من يقرظ مذهب « لينين » يقع تحت طائلة العقاب ولو احتاط لنفسه وصرح بأنه لا يشير باستعمال القوة ، وذلك لأن هذه المذاهب تنطوى على أن يستولى العمال مباشرة وبالقوة على تقاليد الحكم فى الدولة • وهذا القضاء القديم غير سديد ، اذ يجب أن يثبت أن استعمال القوة أو الوسائل غير المشروعة كان ملحوظا من الجناة ، أى أنهم استهدفوا الالتجاء اليه فعلا • ولا محل للافتراضات والتخمينات فى مجال التجريم والعقاب • ولهذا فان تصريح المتهمين بأنهم ماركسيون لا يصلح بذاته سندا للقبول بأن مبدأ هم هو استعمال القوة والعنف للوصول الى هدفهم وانما

---

(١) نقض ٢٦ فبراير سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام من ١٢ رقم ٤٩ ص ٢٧٢ •

(٢) نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد ص ٣ رقم ٤١٢ ص ٥١٤ وفى هذا المعنى المحكمة العسكرية العليا ١٠ مايو سنة ١٩٤٩ (القضية ٧٧ سنة ١٩٤٩ العسكرية العليا) ، مجموعة التشريع وأحكام حسونة والدكتور حسن المرصفاوى ، طبعة ١٩٥٣ ص ٦٠٣ • القضاء فى جرائم الصحافة والقذف والسب والشيوعية للاستاذ عصام

يشيرفقط الى اتجاهاتهم السياسية والاقتصادية فى علاج مشكلات البلاد الاقتصادية والسياسية .

ويتحقق استعمال القوة بجميع وسائل العنف المادى على الاشخاص أو التهديد باستعمال السلاح . كما يتحقق الارهاب بكافة وسائل الضغط الأدبى أو الاتلاف أو التخريب أو تعطيل المرافق . ولا يشترط فى الوسائل الأخرى غير المشروعة أن تصل الى حد الجريمة . ولا يشترط القانون أن تكون هذه الوسائل هى الطريق الوحيد لتنفيذ خطة المنظمة الهدامة بل يكفى أن تكون من طرقها الأصلية أو الاحتياطية .

وهنا يجدر التنبيه أن المساواة بين استعمال القوة أو الارهاب وبين أية وسيلة أخرى غير مشروعة ، أمر يخالف مبدأ شرعية الجرائم والعقاب . فما المقصود بالوسيلة الأخرى غير المشروعة ؟ وما هو معيار عدم المشروعية؟ لا يكفى بطبيعة الحال مجرد مخالفة القوانين واللوائح لاضفاء طابع عدم المشروعية على الوسيلة والا اختل ميزان التجريم الذى يساوى هذه الوسيلة باستعمال القوة أو الارهاب . ان النص غامض وينقص التحديد والوضوح . ولا يجوز القياس فى مجال التجريم .

المادة ٩٨ (أ) مكررا : تشترط هذه المادة لاعتبار التنظيم هداما شرطا واحدا وهو الهدف من التنظيم . فيشترط أن يكون الغرض منه الدعوة أنه بينما تحمى المادة (أ) نظام الدولة ضد خطر المذاهب المتطرفة ، فان يقوم عليها نظام الحكم الاشتراكى فى الدولة أو الحض على كراهيتها أو الازدراء بها أو الدعوة ضد تحالف قوى الشعب العاملة . وهنا يلاحظ أنة بينما تحمى المادة (أ) نظام الدولة ضد خطر المذاهب المتطرفة ، فان المادة ٩٨ (أ) مكرراً تحمى نظام الدولة الاشتراكى ضد خطر النظام الرأسمالى . ويتمثل النظام الاشتراكى فى خصائص معينة يجب أن يتحلى بها كل من النظامين الاجتماعى والاقتصادى للدولة ولما كان الجانب السياسى للنظام الاشتراكى فى بلادنا طبقا للدستور يقوم على تحالف قوى الشعب العاملة ، فقد شمله القانون أيضا بالحماية . وقد استعمل المشرع عبارات مختلفة هى المناهضة والحض على الكراهية أو الازدراء ، والدعوة

المضادة . وكل هذه العبارات تعنى محاربة النظام الاشتراكى سواء بالعمل أو بالقول ، أى بعبارة أخرى اتخاذ موقف ايجابى معاد له . وكل هذا يفترض تماما أن التنظيم خرج عن حدود النقد المباح . فاذا التزم حدود النقد كل عمله مشروعا وذلك باعتبار أن النقد حق مقرر بمقتضى الدستور ومكفول بالقـانون .

٢ — التحريض على مقاومة السلطات العامة . ويستـوى فى هـذا التحريض أن يكون عاما أو خاصا بسلطة معينة وسواء كان ذلك لحملها على أداء عمل معين أو الامتناع عنه ، حقا ذلك أو غير حق . ولا يشترط فى هذه المقاومة أن تتم بالقوة أو العنف — فيكفى أن يكون غرض التنظيم هو التحريض على مطلق المقاومة بكافة صورها طالما اتخذت شكلا لا يسمح به القانون .

٣ — ترويج أو تحبيذ شىء من الأمرين السابقين السالف بيانهما .

وهنا يجدر التنبيه الى أن المادة ٩٨ (أ) مكررا عقوبات لا تشترط لاعتبار التنظيم مناهضا أن يكون استعمال القوة أو الارهاب أو أية وسيلة أخرى غـير مشروعة ملحوظا فى ذلك ، أى أن الجريمة تقوم بغض النظر عن الوسيلة التى التجأ اليها الجانى . ومع ذلك فان المشرع قد نظـر الى هذه الوسيلة بوصفها ظرفا مشددا للعقوبة ، كما سنبين فيما بعد عنـد دراسة العقوبة .

ح٤ — أولا — تاليف وادارة التنظيمات المناهضة :

تاليف التنظيم المناهض : يتم هذا التأليف كما عبرت المادتان ٩٨ (أ) و ٩٨ (أ) مكررا عقوبات بالانشاء أو التأسيس . وهو كل فعل يؤدى الى تجميع الأفراد الذين يتكون منهم التنظيم ابتداء . واذا ما تكون التنظيم فان الدعوة الى الانضـمام اليه التنظيم لا تعتبر تأليفا له ، دون اخلال بمعاقبة الجانى عن انضمامه الى هذه المنظمة وتحريض الغير على هـذا الانضمام . ولا يشترط فى هذا التأليف أن يتبع الاجراءات المعروفة فى تكوين الجمعيات أو الهيئات أو المنظمات الأخرى ، بل يكفى مجرد القيام الفعلى التجمع المنظم المنـاهض لنظـام الدولة عن طـريق التخطيط له والدعوة اليـه . وهـذا التأليف يفترض تعـدد الجناة اذ لا يتصـور

نشوء المنظمة الا بعدد من الافراد ، ومن ثم فانه يقتضى توافر الاتفاق فيما بينهم ، فبدونه لا يتوافر معنى الجمعية أو الهيئة أو المنظمة • واذن فلا يكفى مجرد تقرير أحد الافراد انشاء منظمة ما ، ما لم يكن قد نجح فى توفير العدد اللازم الذى أقام به من الناحية الفعلية هذا التنظيم •

ادارة التنظيم المناهض : تتم ادارة التنظيم عن طريق تسييره وتوجيهه والاشراف عليه سواء عن طريق اعطاء التعليمات أو غيرها ذلك من أعمال الادارة • ويفترض ذلك أن يكون للجانى دور رئيسى فى المنظمة يتعدى مجرد العضوية وتلقى التعليمات الى حد الاتصال بالأعضاء وتنظيم أعمال التنظيم أو ادارته بأى طريق •

٤٧ ــ ثانيا ــ الاشتراك فى التنظيمات المناهضة :

الانضمام : عبرت المادتان ٩٨ (أ) و ٩٨ (أ) مكررا عن هذا الاشتراك بعبارة الانضمام أو الاشتراك فيها بأية صورة • أما الانضمام فينصرف الى قبول العضوية • ولا يتحقق الانضمام بمجرد التقدم بطلب العضوية أو العمل على ذلك اذا لم تتم الاستجابة الى هذا الطلب • ويستوى فى الانضمام أن يكون بناء على طلب الجانى أو قبول دعوة المنظمة اياه لهذا الانضمام •

ويلاحظ أن مجرد الانضمام الى أى تنظيم خارج التنظيمات التى يعترف بها القانون يعتبر جنحة يعاقب عليها القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٣ بشأن حماية الوحدة الوطنية (المادة ٢/٣) • الا أنه يجب فى الانضمام الذى تعاقب عليه المادتان ٩٨ (أ) و ٩٨ (أ) مكررا أن يكون لاحدى المنظمات المناهضة بالمعنى السالف بيانه •

الاشتراك بأية صورة : يتم الاشتراك فى التنظيم المناهض بغير صورة الانضمام عن طريق الاسهام فى نشاطها على أى وجه كان ولو لم يسبقه انضمام فعلى الى عضويته • ويقضى ذلك القيام بدور معين بناء على تكليف من المنظمة • ولا يكفى لذلك مجرد الاشتراك فى أحد اجتماعاتها أو الحصول أعمال المنظمة ووافق على ذلك • فلا يحول دون قيام الاشتراك أن يثبت عدم انضمام المتهم للتنظيم المناهض اذا ثبت فى حقه أنه قد شارك فى أعماله مع علمه بذلك •

الاتصال غير المشروع : عاقبت المادة ٩٨ (أ) عقوبات على الاتصال بالذات أو بالواسطة بالمنظمات المناهضة لأغراض غير مشروعة ، أو تشجيع الغير على ذلك أو تسهيله له • ولم يرد بالمادة ٩٨ (أ) مكررا نص بهذا المعنى •

ويتم الاتصال بالتنظيم اما بطريق مباشر أو بواسطة الغير سواء كان حسن النية أو من أحد أعضائها • ويشترط فى هذا الاتصال أن يكون لغرض غير مشروع • وهنا أيضا التجأ المشرع الى هذا التعبير العام بصدد عدم المشروعية ولكن ارتباطه بالتنظيمات المناهضة يجعل معناه محددا بالأغراض غير المشروعة التى ألف التنظيم من أجل تحقيقها • ولا يكفى لذلك مجرد الاتصال بالتنظيم لمعرفة أفكاره واعتناقها طالما أنه لا يستهدف القيام بأى دور ايجابى فى أعمال التنظيم أو الانضمام اليه • ولا يجوز توسيع معنى الأغراض غير المشروعة خارج هذا النطاق والا كان ذلك خروجا على مبدأ الشرعية •

أما التشجيع على الاتصال بالتنظيم فيتم عن طريق الدعوة الى ذلك وتحبيذه • ويتم التسهيل بتقديم ما يلزم من تيسيرات لتحقيق هذا الغرض• ويلزم فى كلتا الحالتين أن يكون هذا التشجيع أو التسهيل بقصد تحقيق الاتصال غير المشروع وفقا للمعنى المتقدم •

٤٨ — ثالثا — الدعوة للافكار المناهضة :

عاقبت المادة ٩٨ (أ) مكررا عقوبات كل من زوج بأية طريقة لمناهضة المبادىء الأساسية التى يقوم عليها نظام الحكم الاشتراكى فى الدولة ، أو حرض على كراهية هذه المبادىء أو الازدراء بها أو حبذ الدعوة ضد تحالف قوى الشعب العاملة أو حرض على مقاومة السلطات العامة • ويلاحظ مما تقدم أن أفكار الجانى التى يدعو اليها أن تكون مناهضة للمبادىء الآتية :

١ — المبادىء الاساسية لنظام الحكم الاشتراكى فى الدولة •

٢ — تحالف قوى الشعب العاملة • وهو من مبادىء النظام الاشتراكى فى الدولة •

٣ـ السلطات العامة : يجب أن تتم الدعوة لمناهضة النوعين الأول والثانى من هذه الأفكار عن طريق الترويج ، أو التحريض على الكراهية أو الازدراء أو تحبيذ الدعوة الى هذه المناهضة والترويج يتضمن نشر الفكر المناهض الى عدد من الناس سواء تم ذلك عن طريق الاذاعة أو توزيع المطبوعات أوغيره من من الناس سـواء تم ذلك عن طريق الاذاعة أو المطبوعات أو غيرها من وسائل النشر ، سواء كان ذلك سرا أو علانية • أما التحريض على الكراهية أو الازدراء ، فيعنى بث الفـكر المناهض للمبادىء التى يحميها القانون وخلق فكر معاد لها • والتحبيذ هو التشجيع والتأييد ، وكل فعل ينطوى على هذا المعنى من أجل الدعوة الى الافكار المناهضة يقع تحت طائل التجريم •

أما الدعوة لمناهضة السلطات العامة ، فتتم بالتحريض على مقاومتها •

ولا يكفى لذلك مجرد تحريض أحد الأشخاص لمقاومة أحد القائمين على سلطة معينة ، بل يجب أن يكون التحريض عاما ضد احدى السلطات العامة أو كلها • فهنا يتوافر بصفة جدية الخطر الذى أراد المشرع تلافيه عن طريق تجريم فعل التحريض •

٤٩ ـ رابعا ـ حيازة وسائل التعبير عن الافكار المناهضة :

عاقبت الفقرة الأخيرة من المادة ٩٨ (أ) مكررا عقوبات كل من حاز بالذات أو بالواسطة أو أحرز محررات أو مطبوعات تتضمن ترويجا أو تحبيذا لاحدى الافكار المناهضة سالفة الذكر اذا كانت معدة للتوزيع أو لاطلاع الغير عليها ، وكذلك كل من حاز أو أحرز بأية وسيلة من وسائل الطبع أو التسجيل أو العلانية مخصصة ولو بصفة وقتية لطبع أو تسجيل أو اذاعة شىء مما ذكر •

والمحل الذى يجب أن ترد عليه الحيازة المؤثمة هو أحد نوعين :

١ ـ محررات أو مطبوعات معدة للتوزيع أو لاطلاع الغير عليها ، تتضمن ترويجا وأ تحبيذا لاحدى الافكار المناهضة سالفة الذكر •

٢ - وسائل الطبع أو التسجيل أو العلانية اذ كانت مخصصة ولو بصفة وقتية لطبع أو تسجيل أو اذاعة شيء من الافكار المناهضة سالفة الذكر .

ويستوى أن تكون الحيازة عن طريق احراز شيء مما تقدم اذا كان خاصا به ، أو احرازه لمصلحة غيره مع علمه بطبيعته . وهـذا هو ما عبر عنه القانون بقوله (الحيازة بالذات أو بالواسطة) والاحراز يعنى العنصر المادى فى الحيازة .

٥٠ - الركن المعنوى :

هذه الجرائم عمدية ، فلا تقع قانونا الا اذا توافر القصد الجنائى عند الجانى . ولا شك فى وجوب توافر القصد الجنائى العام ، وهو اتجـاه ارادة الجانى الى مباشرة النشاط الاجرامى مع علمه بسائر العناصر القانونية التى تتكون منها الجريمة .

وتطبيقا لذلك فانه فى جريمة تأليف وادارة التنظيمات المناهضة يتعين توافر ارادة الجانى الى تأليف التنظيم المناهض أو ادارتها مع علمه بهـا وبأغرضها وبأن استعمال القوة أو الارهاب أو أية وسـيلة أخرى غـير مشروعة ملحوظا فى ذلك (المادة ٩٨ أ) . كما يشترط فى جريمة الاشتراك فى هذه المنظمات توافر ارادة الجـانى نحو الاسـهام فى أعمال التنظيم المناهض مع علمه به وبأغراضه ووسائله غير المشروعة (المادة ٩٨ أ) . وفى جريمة الترويج للأفكار المناهضة يتعين توافر ارادة الجانى نحو الترويج أو التحريض أو التحبيذ - على حسب الاحوال - مع علمه بطبيعة الافكار التى يروج لها أى أنها تناهض المبادىء الاساسية التى يقوم عليها نظام الحكم الاشتراكى فى الدولة ، أو علمه بأن المبادىء التى يحرض على كراهيتها أو الازدراء بها ، هى التى يقـوم عليها نظام الحكم الاشتراكى فى الدولة ، أو علمه أن الدعوة التى يحبذها موجهة ضد تحالف قـوى الشعب العاملة أو علمه بأن أفعال التحريض التى يمارسها تنصرف نحو مقاومة السلطة العامة (المادة ٩٨ أمكررا) . وكذلك الشأن فى جريمة حيازة وسائل التعبير عن الافكار المناهضة فانه يتعين العلم بأن هذه الوسائل تتضمن ترويجا وأ تحبيذا لشيء مما تقدم (المادة ٨٩ أ مكررا

ولا صعوبة بالنسبة الى الجهل أو الغلط فى الوقائع التى يجب أن ينصرف اليها علم الجانى فهى تنفى القصد الجنائى حتما . انما يدق الأمر بالنسبة الى الجهل أو الغلط فى المبادىء الاساسية التى يقوم عليها نظام حكم الاشتراكى فى الدولة ، أو فى معنى تحالف قوى الشعب العاملة . وهذه الأفكار يعبر عنها كل من الدستور والقانون . وتحديدها مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض .

وهنا يلاحظ أن طبيعة هذه الأفكار وانتمائها الى وصف قانونى معين ، لا يحول دون اعتبارها فى صدد عناصر القصد الجنائى من قبيل الوقائع لا تنتمى الى القانون الدستورى لا الى قانون العقوبات ، وهذا الوصف يعتبر عنصرا فى الجريمة لا قيام لها بدونه . ولما كان سبب الدعوى الجنائية هو مخالفة قانون العقوبات ، وليس مخالفة القانون الذى يحدد وصف الأفكار الذى اتجه الجانى نحو مناهضتها ، فقد استقر قضاء محكمة النقض على أن الجهل بقانون غير قانون العقوبات هو (خليط مركب من جهل بالواقع ومن عدم علم بحكم ليس من أحكام قانون العقوبات مما يجب قانونا — فى صدد المساءلة الجنائية — اعتباره فى جملة جهلا بالواقع ومعاملة المتهمين بمقتضاة على هذا الاعتبار) (١) .

ويثور البحث عما اذا كانت هذه الجرائم تقتضى لقيامها قانونا توافر القصد الخاص أم لا ؟ ويتميز هذا القصد عن القصد العام ، فى أن الجانى تتجه ارادته نحو تحقيق واقعة أخرى بعيدة عن الركن المادى . ولا يشترط توافر هذا القصد فى الجرائم محل البحث — اكتفاء بمجرد توافر القصد العام ، عدا احدى صور جرائم الاشتراك فى المنظمات المناهضة به التى تعاقب عليها المادة ٩٨ (أ) . فالاشتراك المذكور يتم بمجرد الانضمام أو غير ذلك من وسائل الاسهام فى أعمال المنظمة . على أن الفقرة الاخيرة من المادة ٩٨ (أ) عاقبت على مجرد الاتصال بالمنظمات المناهضة لأغراض غير مشروعة أو تشجيع الغير على ذلك أو تسهيله له . وبذلك امتدت يد التجريم الى مجرد الاتصال أو التشجيع عليه أو تسهيله بشرط أن يكون لدى الجانى

---

(١) نقض ١٠ مايو سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد س ٦ رقم ١٨١ ص ٢٤٧ ، أول فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٥ ص ٨٦ .

غرض غير مشروع من وراء هذا الفعل • وهنا ينزل الغرض غير المشروع منزلة القصد الخاص ، مما يتعين معه لوقوع هذه الجريمة أن تتجه ارادة الجانى لاالى مباشرة النشاط الاجرامى فحسب ــ وهو الاتصال أو التشجيع عليه أو التسهيل ــ وانما يجب أن يتوافر لديه أيضا باعث غير مشروع ، أى ارادة تحقيق واقعة غير مشروعة ، أى مخالفة للقانون •

٥١ ــ العقوبات .

١ ــ **تأليف وادارة التنظيمات المناهضة** : يعاقب على هذه الجريمة اذا وقعت مخالفة للمادة ٩٨ (أ) بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد على عشر سنين وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز ألف جنيه •

أما اذا وقعت هذه الجريمة مخالفة للمادة ٩٨(أ) مكررا فيعاقب عليها بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز ألف جنيه • وتشدد العقوبة اذا كان استعمال القوة أو العنف أو الارهاب ملحوظا فى هذه الجريمة ، فتكون الاشغال الشاقة المؤقتة وغرامة لا تقل عن خمسمائة جنية ولا تجاوز ألفى جنية •

٢ ــ **الاشتراك فى التنظيمات المناهضة** : يعاقب على هذه الجريمة اذا وقعت مخالفة للمادة ٩٨ (أ) بالسجن وبغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على مائتى جنيه • علما بأنه اذا اقتصر الاشتراك على مجرد الاتصال بالتنظيم المناهض أو تشجيع الغير على ذلك أو تسهيله ، فتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس سنين •

فاذا وقعت هذه الجريمة مخالفة للمادة ٩٨ (أ) مكررا كانت العقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات وغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز خمسمائة جنية •

٣ ــ **الترويج للأفكار المناهضة** : يعاقب على هذه الجريمة ، وقد نصت عليها المادة ٨٩ (أ) مكررا ، بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات وغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز خمسمائة جنيه •

الفصل الثالث

التحريض والاتفاق والتشجيع والدعوة
الى ارتكاب بعض جرائم الاعتداء على أمن الدولة الداخلى

٥٢ — تمهيـــد :

نصت المـــواد من ٩٥ الى ٩٧ من قانون العقوبات على معاقبة التحريض والاتفاق والتشجيع والدعوة الى ارتكاب بعض جرائم الاعتداء على أمن الدولة لداخلى . وهذه الجرائم وردت على سبيل الحصر ، وهى محاولة قلب نظام الحكم (المادة ٨٧) ، وتأليف عصابة هاجمت السكان أو قاومت بالسلاح رجال السلطة العامة والاشتراك فى العصابة (المادة ٨٩) ، وتخريب أملاك الحكومة عمدا (المادة ٩٠) ، ومحاولة احتلال مبانى الحكومة بالقـــوة (المادة ٩٠ مكررا) ، وتولى القيادة العسكرية لغرض اجرامى (المادة ٩١) ، وطلب تعطيل أوامر الحكومة لغرض اجرامى (المادة ٩٢) ، وقيادة عصابة مسلحة بقصد اغتصاب أموال الحكومة أو جماعة من الناس ، أو ادارة هذه العصابة أو تنظيمها أو الاسهام فى تموينها أو تسليمها (المادتان ٩٣ و ٩٤) .

وهذه الجرائم تعتبر من جرائم الخطر العام ، لأن نتيجتها القانونية لا تتمثل فى الاضرار بأمن الدولة الداخلى، وانما تقف عند مجرد تعريض هذا الامن للخر بمجرد التحريض أو الاتفاق أو التشجيع أو الدعوة . وقد افترض القانون توافر هذا الخطر بمجرد وقوع فعل من هذه الافعال اذا اتجه به الجانى نحو ارتكاب جريمة من جرائم الاعتداء على أمن الدولة الداخلى مما سبق بيانه .

٥٣ — الركن المادى :

يتمثل الركن المادى لهذه الجرائم فى أربع صور هى التحريض ، والاتفاق والتشجيع ، والدعوة ، وذلك على الوجه الآتى :

١ ـ **التحـريض** : يتحقق التحريض على الجريمة بخلق التصميم على الجريمة لدى الفاعل الاصلي لدفعه نحو ارتكابها • ولا عقاب على التحريض وفقا للقواعد العامة الا اذا نجح المحرض فى دفع الغير نحو ارتكاب الجريمة• وفى هذه الحالة يعتبر التحريض مجرد وسيلة للاشتراك • واستثناء من ذلك فقد عاقبت المادة ٩٥ عقوبات على التحريض بوصفه جريمة قائمة بذاتها • ولا يشترط أن يأتى هذا التحريض بثمرته عن طريق حمل الغير على ارتكاب الجريمة • فاذا وقعت هذه الجريمة بناء على هذا التحريض تعين مساءلة المحرض عن الاشتراك فيها • وفى هذه الحالة يتحقق تعدد ظاهرى بين كل من نص المادة ٩٥ عقوبات من ناحية ونص المادة ٤٠ بشأن الاشتراك والنص الذى يعاقب على الجريمة التى وقعت بناء على هذا الاشتراك من ناحية أخرى • ولما كان النص الاخير أشمل نطاقا من نص المادة ٩٥ لأن النموذج القانونى للاشتراك فى الجريمة يتسع لوسيلة الاشتراك وهو التحريض بالاضافة الى الجريمة التى وقعت بناء عليه ، فانه يتعين مساءلة الجانى عن جريمة الاشتراك فقط (١) •

ويفترض هذا التحريض توجيهه الى شخص معين سواء كان واحدا أو عدة أشخاص ، فهو على هذا النحو تحريض فردى خاص • ويتميز هذا التحريض الفردى الخاص عن التحريض العام على ارتكاب جناية مخلة بأمن الحكومة (المادة ١٧٢) ، أو التحريض العام على قلب نظام الحكم أو على كراهيته أو الازدراء به (المادة ١٧٤ أولا) ، اذ يفترض التحريض العام توافر احدى طرق العلانية المنصوص عليها فى المادة ١٧١ عقوبات(٢)، وهو مالا تتطلبه المادة ٩٥ عقوبات • ويشترط فى هذا التحريض أن يكون من شأن الوسيلة التى التجأ اليها الجانى التأثير فى المحرض عليه ولو لم ينجح فى هذا التأثير • والمعيار

---

(١) أنظر مؤلفنا فى الوسيط فى قانون العقوبات ـ القسم العام ، طبعة ١٩٨١ •

(٢) قضى بأن ما يدعيه المتهم عن ارضاء الغرور ليس الا من قبيل البواعث الثانوية التى لا دخل لها فى تمام ارتكاب الجريمة (أمن دولة عليا فى ٥ يولية سنة ١٩٦٦ ، الجناية ١٠ لسنة ١٩٦٦ أمن دولة عليا ، غير منشور) .

الاتفاق : يتوافر الاتفاق بانعقاد لعزم بين شخصين أو أكثر على ارتكاب في هذه الحالة هو الشخص المعتاد فى مثل ظروف الموجه اليه التحرض • ومتى توافر انتحرض على هذا النحو لا يؤثر فى وقوعه طبيعة الباعث عليه (١) •

الجريمة : وقد عاقب القانون على الاتفاق كقاعدة عامة بوصفه مجرد وسيلة من وسائل الاشتراك (المادة ٤٠) • واستثناء من ذلك عاقب عليه فى بعض الاحوال بوصفه جريمة مستقلة قائمة بذاتها ، كما فى المادة ٤٨ عقوبات• والجريمة المنصوص عليها فى المادة ٩٦ /أ مثال اخر للاتفاق الجنائى المعاقب عليه كجريمة قائمة بذاتها•وهنا يلاحظ أن المادة ٩٦/أ المذكورة قد اتجهت فى تجريم الاتفاق الجنائى ذات النهج الذى اتبعته المادة ٤٨ ،اذ عاقبت على الاتفاق بالنظر الى الغرض منه أو الوسيلة المتخذة للوصول الى الغرض المقصود • فاذا كان الغرض منه أو وسيلة تحقيقيه هو احدى جرائم الاعتداء علىأمن الدولة الداخلى السالف الاشارة اليها وقعت جريمة الاتفاق الجنائى المذكورة المنصوص عليها فى المادة ٩٦/ا • على أنه يشترط لوقوع الاتفاق الجنائى المذكور أن ينعقد عزم الجناه على أرتكاب جريمة معينة من الجرائم التى أوردها القانون على سبيل الحصر ، وذلك خلاقا للاتفاق الجنائى المعاقب عليه طبقا للمادة ٤٨ اذ لا يشترط القانون فيه أن تكون الجريمة المتفق عليها معينة • ولا يشترط لتعيين الجرائم المتفق عليها طبقا للمادة ٩٦/١ أن يكون وصفها محددا بشكل واضح ، بل يكفى أن تكون مفهومة ضمنا • مثال ذلك ما قضت به محكمة أمن الدولة العليا من أن اتفاق أشخاص على الاصلاح الدستورى بالقوة يعتبر اتفاقا على الشروع بالقوة فى قلب دستور الدولة أو شكل الحكومة (أى الجناية المنصوص عليها فى ٨٧ عقوبات) (٢) •

---

(١) مثال ذلك التحريض الذى تتضمنه المنشورات (أمن دولة عليا فى ٢٥ يناير سنة ١٩٦٩ ، القضية رقم ١٠٥ سنة ١٩٦٨ أمن دولة عليا ، غير منشور) والتحريض الذى يرد فى اذاعة موجهة الى المواطنين (أمن دولة عليا فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٣ ، القضية رقم ١٢٨ لسنة ١٩٦٣ أمن دولة عليا ، غير منشور) •

(٢) أمن دولة عليا فى ٣٠ يناير سنة ١٩٦٤ فى القضية رقم ٣٤١ لسنة ١٩٦٣ أمن دولة عليا ، غير منشور •

٣ ــ **التشجيع** : جرمت المادة ٢/٩٦ التشجيع على ارتكاب احدى جرائم أمن الدولة الداخلى سالفة الذكر بواسطة المعونة المادية أو المالية . ويفترض هذا التشجيع تعضيد الجانى وتأييد أزره بوسيلة مادية هى تقديم المال أو غير ذلك من المعونات المادية ، فلا يكفى لذلك مجرد التأييد المعنوى كالتوجية والارشاد . وقد اشترط القانون أن يتجرد هذا التشجيع من نية الاشتراك مباشرة فى ارتكاب جريمة معينة بالذات جرائم الاعتداء على أمن الدولة الداخلى سالفة الذكر ، وذلك حتى لا يختلط هذا التشجيع بالمساعدة كوسيلة من وسائل الاشتراك .

ولذلك يجب ألا يتوافر لدى المشجع قصد التداخل فى الجريمة التى ينوى الفاعل الاصلى ارتكابها بالذات والا اعتبر شريكا معه فى ارتكابها .

٤ ــ **الدعوة الى الاتفاق الجنائى غير المقبول** : حرمت المادة ٩٧ مجرد الدعوة الى الاتفاق الجنائى الذى يكون الغرض منه ارتكاب احدى الاعتداء على أمن الدولة الداخلى سالفة الذكر اذا لم تقبل دعوته .

ويشترط لتوافر هذه الدعوة أن تكون جدية وصريحة ومباشرة لا هزلية أو غامضة (١) ، ولا مجرد رغبة أو أمنية ، وأن ينطوى على مشروع اجرامى يهدف صاحب الدعوة الى الاتفاق على تنفيذه ، وأن يكون هذا المشروع جريمة من جرائم الاعتداء على أمن الدولة الداخلى مما نصت عليه المادة ٩٧ المذكورة . ولا يشترط لذلك أن يذكر له تفاصيل هذا المشروع (٢) . على أنه لا يكفى مجرد أن يفضى صاحب الفكرة الآثمة الى الغير بآرائه أو أفكاره ما لم يضف الى ذلك دعوة هذا الغير الى الاتفاق معه نحو تنفيذ مشروعه الاجرامى . فالاتفاق بوصفه اتحاد ارادتين يفترض ايجابا من أحد الطرفين . والايجاب المذكور هو بذاته الدعوة الى عقد الاتفاق . وقد يكون الاتفاق منعقدا بالفعل مع شخص آخر أو أكثر وتكون مهمة الداعية قاصرة على ضم الغير الى هذا الاتفاق وهنا يلاحظ أن عبارة المادة ٩٧ عقوبات قد تدعو الى قصر مدلول الدعوة على هذا المعنى

---

(١) Rigaux et Trousse, t. 1, p. 100.

(٢) Rigaux et Trousse, t. 1, p. 101.

الأخير وحده . على أن الخطر الذى أراد المشرع تفاديه يتحقق فى الحالتين معا (١) . فاذا لم يكن هناك اتفاق من قبل فان حمل الغير على قبول الدعوة يعنى عقد اتفاق الجنائى . واذا كان الاتفاق معقودا من قبل فان حمل الغير على الانضمام الى هذا الاتفاق يعنى توسيع رقعته ... وفى الحالتين يتوافر الخطر المهدد للأمن الداخلى .

ويشترط فى الدعوة ألا تلقى قبولا ممن وجهت اليه ، أى أن تظل معلقة دون رد بالقبول . ولايهم بعد ذلك موقف الموجهة اليه الدعوة طالما أنه لم يقبلها . فلا يشترط أن يعلن صراحة رفضها .فاذا قبلها توافرت جريمة الاتفاق الجنائى المنصوص عليها فى المادة ٩٦ عقوبات .

٥٤ — الركن المعنوى .

هذه الجرائم عمدية ، يكفى لانعقادها مجرد توافر القصد العام . فلا يشترط فوق ذلك أن تتجه ارادة الجانى من وراء التحريض أو الاتفاق أو التشجيع أو الدعوة الى تحقيق غرض آخر . ولا عبرة بالبواعث ، فهما كان الباعث شريفا أو غير شريف ، فان الجريمة تقع قانونا .

٥٥ — العقوبات :

١ — **التحريض** : عاقب عليه القانون بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن (المادة ٩٥) .

الاتفاق الجنائى : عاقب عليه القانون بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن . وشدد العقوبة على محرض هذا الاتفاق أو من له شأن فى ادارة حركته ، فجعلها الأشغال الشاقة المؤبدة (٩٦/١) .

٣ — **التشجيع** : عاقب عليه القانون بالاشغال الشاقة المؤقتة أو بالسجن (المادة ٩٦/٢) .

٤ — **الدعوى الى الاتفاق الجنائى غير المقبول** : عاقب عليه القانون بالحبس (المادة ٩٧) .

---

(١) عكس ذلك Nyples et Servais مشار اليهما فى المرجع السابق ص ١٠٠ هامش ١ .

الفصل الرابع

التجمهر

٥٦ ــ تمهيد ، ٥٧ ــ (أولا) ــ الركن المـادى ، ٥٨ المقصود بالتجمهر ، ٥٩ ــ التجمهر المهـدد للسلم العـام . ٦٠ ــ التجمهر لغرض غير مشروع ، ٦١ (ثانيا) ــ الركن المعنوى (قصد التجمهر) ، ٦٢ ــ العقوبة ، ٦٣ ــ المسئوية الجنائية التى تقع أثنـاء التجمهر .

٥٦ ــ تمهيد :

صدر لأول مرة فى مصر فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩١٤ القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ فى شأن التجمهر . وجاء فى المذكرة الايضاحية لهذا القانون « أن القوانين المعمول بها الآن ليست وافية بالزجر عن الجرائم التى ترتكب بواسطة التجمهر هذا فضلا عن أن النصوص الحالية تجعل من الصعب تحـديد مسئولية كل فرد من المتجمهرين عن الجرائم التى ترتكب أثناء التجمهر » . وأضافت المذكرة الايضاحية أن « القانون بقى الى الآن خاليا من أحكام تتعلق بالتجمهر فى ذاته مع أن مجرد التجمهر قد يكون خطرا على السلم العام خصوصا فى الظروف الاقتصادية الحاضرة التى نشأت عن الحروب الاوربية ، فكان من الضرورى أن تتوفر لدى الحكومة الوسائل التى تمكنها من المحافظة على النظام العام مهما كانت الظروف » . وقد أشار تقرير المستشار القضائى عن سنة ١٩١٤ الى أن نصوص هـذا القانون مستمدة من الشرائع الأجنبية وبالأخص من قوانين الهند والسودان (١) .

وهذا القانون يقابله فى القانون المقارن نص المـادة ١١٥ من قانون العقوبات السودانى لسنة ١٩٢٥(المقابلة للمادة ١١٠ من قانون سنة ١٨٩٩)، والمادة ١٤١ من قانون العقوبات الهندى ، والمواد من ٩٧ الى ١٠١ من قانون العقوبات الجزائرى لسنة ١٩٦٦ .

وقد صدر القرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ (٢) فشدد عقوبة التجمهر الذى يؤدى الى اثارة الجماهير بدعوتهم الى تعطيل تنفيذ القـوانين أو اللوائح بهدف التثير على ممارسة السلطات الدستورية لأعمالها ، أو منع

---

(١) جندى عبد الملك ، الموسوعة ، جزء ٢ ، ص ١٩٤ .

(٢) نشر فى الجريدة الرسمية فى ١٩٧٧/٢/٣ على ان يعمـل به من تاريخ نشره .

الهيئات الحكومية أو مؤسسات القطاع العام أو الخاص أو معاهد العـلم من ممارسة عملها باســتعمال القوة أو التهديد باستعمالها (المادة ٦) •

٥٧ - الركن المادى :

التجمهر هو تجمع عدد من الناس • ولكن التجمع فى ذاته لا يعتبر نشاطا غير مشروع ، ما لم تقترن به عناصر معينة تكفل اضفاء وصف عدم المشروعية (التجريم) عليه • وقد اعتبر القـانون التجمهر غير مشروع فى صورتين هما التجمهر المهدد للسلم العام ، والتجمهر الذى يحصل لغرض غير مشروع •

وسوف نبين أولا المقصود بالتجمهر ، ثم نبين مدلول كل من صورتيه •

٥٨ - المقصود بالتجمهر :

التجمهر قانونا هو كل تجمع يحصل من خمسة أشخاص على الأقل • ولا يشترط أن يكون بينهم اتفاق على هذا التجمع ، بل يكفى حصوله عرضا ومن غير اتفاق سابق (١) •

ويجب أن يكون التجمهر علنيا • ولا يقتصر مدلول العلانية على ما يتم فى الطرق والمحلات العمومية ، لما قالته المذكرة الايضاحية لقانون التجمهر فى هذا الشأن لذلك قضت محكمة النقض بأنه يكفى أن يكون التجمهر على مرأى من الناس ولو لم يكن فى ذات الطريق أو المحل العام ، فاذا حصل التجمهر على المتجمهرين • وقالت محـكمة النقض بأن اشـتراط العـلانية فى التجمهر لا يعنى قصرها على التجمع فى الطريق أو المحل العام ، وانما القصد أن يحصل التجمع فى أى مكان يمكن للناس أن يروا المتجمعين فيه فينزعجوا ،

---

(١) جندى عبد الملك ، الموسوعة جـ ٢ ، ص ١٩٦ ؛ محمد محيى الدين عوض ، قانون العقوبات السودانى معلقا عليه سنة ١٩٦٧ ص ١٧٣ ؛ نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ١ رقم ٧ ص ٣١٥ ؛ نقض ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٥٧ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ٢١٦ ص ٨٠٣ ؛ ٣٠ يناير سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ٢٤ ص ١٤٧ .

أو يمكن للعامة بمجرد مشيئتهم أن ينضموا اليهم فيزداد خطره على السلم العام ، اذ الشخص فى زمرة المتجمهرين يختلف عنه خارج التجمهر ، من حيث استهتاره بالمسئولية وانقياده الى أهواء الغير[١] .

وواقــع الأمــر أن التجمهر بوصــفه من جــرائم الخطــر يكفى لوقوعه مجرد التجمع الذى يهــدد الأمن العــام . ومن مظاهر هــذا التهديد اثارة الناس ودفع بعضهم الى الاشتراك فى التجمهر مسايرة لأعضائه، وهو ما يتوافر بمجرد علانية التجمهر ، ولو لم يصل الى حد التجمع فى الطريق أو المحل العام .

٥٩ — التجمهر المهدد للسلم العام :

نص قانون التجمهر فى مادته الأولى على عقاب التجمهر المؤلف من خمسة أشخاص على الأقل اذا كان من شأنه أن يجعل السلم العام فى خطر وأمر رجال السلطة المتجمهرين بالتفرق ، فعلموا بالأمر ورفضوا اطاعته أو لم يعلموا به . وهكذا اشترط هذا القانون امتناع أعضاء التجمهر عن تنفيذ الأمر الصادر اليهم بالتفرق .

وقد جاء القرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ فنص فى مادته الثامنة على أن يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة كل من دبر أو شارك فى تجمهر من شأنه أن يعرض السلم العام للخطر ، ولم يشترط امتناع أعضاء التجمهر عن تنفيذ الأمر الصادر اليهم بالتفوق . فتقع الجريمة بمجرد المشاركة فى تجمهر يعرض السلم العام للخطر . وهو نص ناسخ لقانون التجمهر .

ولا يــكفى مطــلق التجمهر ، بل يجب أن يــكون هــذا التجمهر مهــدداً للســلم العــام . ويقتضى هذا التهــديد أن يكون التجمهر علنيا بالمعنى الذى ســبق تحديده . ولكن مطلق العــلانية لا يكفى أيضــا

---

(١) جندى عبد الملك ، المرجع السابق ص ١٩٦ .

(٢) نقض ٧ يونية سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد فى ٢٥ عــاما جـ ١ رقم ٦ ص ٣١٤ و ٣١٥ . وقد ذهبت محكمة النقض فى هذا الحكم الى أن « القول بغير ذلك انما يؤدى الى تعطيل حكم القــانون اذ بناء عليه يكفى للافلات من العقاب أن يعمل المتجمهرون أن يكون تجمعهم فى غــير الطريق العام ولو على قيد شبر منه ، وهذا لا يمكن قبوله لا فى الفعل ولافى القانون».

ما لم تكن الظروف التى وقع فيها تفصح عما ينطوى عليـه التجمهر من خطر على السلم العام • وتقدير هذه الخطورة أمر يقدره رجل السلطة العامة حين يصدر أمره للمتجمهرين بالتفرق،وذلك تحت اشراف محكمة الموضوع•

٦٠ ـ التجمهر لغرض غير مشروع :

(أولا) التجمهر البسيط : نصت المادة الثانية من قانون التجمهر على أنه اذا كان الغرض من التجمهر المؤلف من خمسة أشـخاص على الأقل ارتكاب جريمة ما أو منع أو تعطيل تنفيذ القوانين أو اللوائح ، أو اذا كان الغرض منه التأثير على السلطات فى أعمالها أو حرمان شخص من حرية العمل سواء كان ذلك التأثير أو الحرمان باسـتعمال القوة أو بالتهديد باستعمالها ، فان الاشتراك فى هذا التجمهر أو عدم الابتعاد عنه مع العلم بالغرض منه يعتبر معاقبا عليه •

وهذا النوع من التجمهر يتميز عن النوع السابق بالقصد الخاص • ويقتصر ركنه المادى على مجرد التجمهر • ولا يشترط فوق ذلك أن يكون التجمهر من شأنه تهديد السلم العام (١) •

(ثانيا) التجمهر الجسيم : جاء القرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ فعاقب فى مادته السادسة بالاشغال الشاقة المؤبدة على نوع من التجمهر غير المشروع، وهو الذى يكون الغرض منه التأثير على ممارسة السلطات الدستورية لأعمالها ، أو منع الهيئات أو مؤسسات القطاع العام أو الخاص أو معاهد العلم من ممارسة عملها باستعمال القوة أو التهديد باستعمالها • ويتميز هذا النوع الثانى من الجريمة بخصيصتين (الأولى) أن التجمهر يؤدى فعلا الى أثارة الجماهير • وهذا المعنى واضح من سياق عبارة المادة السادسة التى قالت (تجمهر يؤدى) (الثانى) أن تكون هذه الاثارة مقترنه بدعوة الجماهير الى تعطيل تنفيذ القوانين أو اللوائح لتحقيق أحد الأهداف المشار اليها فى المادة السادسة من هذا القرار والسالف ذكرها •

---

(١) نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ١ رقم ٤ س ٣١٤ ؛ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ جـ ١ رقم ٥ ص ٣١٤ •

ولا يشترط لوقوع هذا التجمهر بنوعية تحقق الغرض غير المشروع الذى استهدفه المتجمهرون[١] • ولكن يستوى لوقوع الجريمة أن يشترك الجانى فى التجمهر بادىء الأمر عالما بالغرض غير المشرع المقصود منه ، أو أن يشترك فيه جاهلا بهذا الغرض ثم لا يبتعد عنه بمجرد علمه به •

ويعتبر كل من المشتركين فى التجمهر فاعلا أصليا فى هذه الجريمة سواء من اتجهت نيته الى تحقيق غرض غير مشروع من وراء هذا التجمهر ، أو من اقتصر على مجرد العلم بهذا الغرض ولم يبتعد عن التجمهر • فكل من هؤلاء المتجمهرين تحقق بفعله العمل المكون للركن المادى للجريمة وهو التجمع غير المشروع •

٦١ — الركن المعنوى (قصد التجمهر) :

يختلف الركن المعنوى لهذه الجريمة باختلاف نوع التجمهر • ففى النوع الأولى حيث يكون التجمهر مهددا للسلم العام يكفى مجرد القصد الجنائى العام ، وهو مجرد ارادة الجانى الاشتراك فى التجمهر وعصيانه الامر الصادر بالتفرق مع علمه بالتجمهر وما ينطوى عليه من تهديد للسلم العام وبصدور أمر التفرق •

أما التجمهر لغرض غير مشروع ، فانه يتميز بما يتطلبه من قصد خاص لدى الجناة لقيام التجمهر ، وهو الغرض غير المشروع • ويختلف هـذا الغرض باختلاف نوع التجمهر بسيطا أو جسيما • ففى التجمهر البسيط يجب أن يتمثل الغرض فى ارتكاب جريمة ما أو منع أو تعطيل تنفيذ القوانين أو اللوائح ، أو التأثير على السلطات فى أعمالها أو حرمان شخص من حرية العمل سواء كان ذلك التأثير أو الحرمان باستعمال القوة أو بالتهـديد باستعمالها • وفى التجمهر الجسيم يجب أن يكون الغرض من التجمهر هو التأثير على ممارسة السلطات الدستورية لأعمالها، أو منع الهيئات الحكومية أو مؤسسات القطاع العام أو الخاص ، ومعاهد العلم من ممارسة عملها باستعمال القوة أو التهديد باستعمالها •

---

(١) محمد محيى الدين عوض ، المرجع السابق ص ١٧٣ .

ويستوى أن يكون هذا القصد الخاص مصاحبا للتجمهر منذ نشأته ، أو طارئا بعد تكوينه (١) • فلا يشترط لتوافر جريمة التجمهر وجوب قيام اتفاق سابق بين المتجمهرين اذ أن التجمع قد يبدو بريئا ثم يطرأ عليه ما يجعله معاقبا عليه عندما تتجه نية المشتركين فيه الى تحقيق الغرض غير المشروع الذى يهدفون اليه مع علمهم بذلك (٢) ، بشرط أن يستمر هذا القصد طالما قام التجمهر (٣) •

ويتعين أن يتوافر هذا القصد لدى عدد من المتجمهرين لا يقل عن خمسة أشخاص حتى يعتبر التجمهر لغرض غير مشروع • فاذا اشترك فى هذا التجمهر شخص لا يعلم بالغرض منه ثم علم به ولم يبتعد عنه فورا ، فان مجرد هذا العلم يكفى لمساءلته قانونا عن جريمة الاشتراك فى التجمهر لغرض غير مشروع (٤) ، ولو لم تتجه نيته الى الغرض غير المشروع الذى توافر عند غيره من المتجمهرين • وواقع الأمر ان الاشتراك فى التجمهر المقترن بالقصد الخاص مع علمه به يقوم على توافر قصد احتمالى ظاهر لديه والذى يتمثل فى قبول احداث النتيجة التى يهدف اليها هذا القصد الخاص • ولا يتوافر هذا الاشتراك اذا لم يتوافر القصد الخاص لدى خمسة من المتجمهرين على الأقل •

والخلاصة ، فان القصد العام هو جوهر الاثم الجنائى فى التجمهر المهدد للسلم العام • هذا بخلاف التجمهر لغرض غير مشروع ، فانه يتعين توافر القصد الخاص لدى المتجمهرين الذين يتكون منهم التجمهر (خمسة أشخاص) ، ويكفى مجرد القصد العام القائم على مجرد العلم بهذا الغرض عند غيرهم من المتجمهرين • ولمحكمة الموضوع سلطة تقديرية فى بحث مدى قيام الدليل على توافر قصد التجمهر لدى المتهمين (٥) •

(١) محمد محيى الدين عوض ، المرجع السابق ص ١٧٣ •

(٢) انظر نقض ٩ أكتوبر سنة ١٩٧٢ مجموعة الأحكام س ٢٣ رقم ٢٢٥ ص ١٠١٥ •

(٣) انظر نقض ١٥ مايو سنة ١٩٧٢ مجموعة الأحكام س ٢٣ رقم ١٦٣ ص ٧٢٤ •

(٤) نقض ٩ أكتوبر سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٢٢٥ ص ١٠١٥ •

(٥) نقض ١٥ مايوسنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ١٦٣ ص ٧٢٤ •

٦٢ — العقوبة :

(أولا) يعاقب كل من دبر أو شارك فى تجمهر من شأنه أن يعرض السلم العام للخطر بالاشغال الشاقة المؤبدة .

(ثانيا) يعاقب على المساهمة فى التجمهر البسيط لغرض غير مشروع بالحبس مدة لا تزيد عن ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها .

وقد شدد القانون العقوبة فى حالتى حمل السلاح واستعمال القوة أو العنف .

أما عن ظرف حمل السلاح فيتوافر بمجرد حمل السلاح بطبيعته أو بالتخصيص وهو الآلة التى يكون من شأنها احداث الموت اذ استعملت بصفة أسلحة . وهو ظرف عينى لاتصاله بماديات الفعل الاجرامى ومن ثم ينصرف الى سائر المتجمهرين سواء علموا به أو لم يعلموا .

وبالنسبة الى ظرف استعمال القوة أو العنف ، فانه اذا استعمل المتجمهرون جميعا — أو أحدهم — القوة أو العنف ، جاز أن تصل مدة الحبس الى سنتين لكل شخص من الأشخاص الذين يتألف منهم التجمهر (المادة ٣/١) .

واذا توافر الظرفان معا : حمل السلاح واستعمال القوة أو العنف جاز ابلاغ مدة الحبس الى ثلاث سنين لحامل الاسلحة أو الآلات المشابهة لها (المادة ٣/٢) .

(ثالثا) يعاقب على المساهمة فى التجمهر الجسيم (التدبير أو المشاركة) بالأشغال الشاقة المؤبدة وتطبق نفس العقوبة على مدبرى التجمهر ولو لم يكونوا مشتركين فيه وعلى المحرضين والمشجعين .

٦٣ — المسئولية الجنائية عن الجرائم التى تقع أثناء التجمهر :

عرف قانون التجمهر مثالا للجريمة المتعدية القصد ، حين يتجه قصد الجانى نحو ارتكاب جريمة معينة ، ولكن فعله يصل به الى ارتكاب جريمة أشد جسامة ، فيكون مسئولا عن هذه الجريمة الأخيرة بناء على ما يسمى

بالقصد المتعدى . ومثال ذلك جريمة الضرب المفضى الى الموت . فقد نصت المادة ٢/٣ من قانون التجمهر على أنه اذا وقعت جريمة بقصد تنفيذ الغرض المقصود من التجمهر فجميع الأشخاص الذين يتألف منهم التجمهر وقت ارتكاب هذه الجريمة يتحملون مسئوليتها جنائيا بصفتهم شركاء اذا ثبت علمهم بالغرض المذكور .

والحال هنا ، أن المتجمهرين قد اتجهت ارادتهم نحو ارتكاب جريمة معينة هى التجمهر لغرض غير مشروع ، فوقعت جريمة أخرى لتنفيذ هذا الغرض . لقد ساءل القانون المتجمهرين عن هذه الجريمة بناء على سياسته فى القصد المتعدى والتى وردت على سبيل الحصر . ومؤدى هذه السياسة مساءلة بعض الجناة عن جريمة أشد جسامة مما اتجهت اليه ارادتهم . وهذا القصد خليط مركب من القصد الجنائى (نحو الجريمة التى أتجت ارادتهم اليها) والخطأ غير العمدى (نحو الجريمة التى وقعت) .

ويشترط لوقوع الجريمة المتعدية القصد فى قانون التجمهر : (١) أن تقع حال قيام التجمهر (٢) أن تقع بقصد تنفيذ الغرض غير المشروع المقصود من التجمهر . وغنى عن البيان فانه يشترط علم بقية المتجمهرين بهذا الغرض غير المشروع على الاقل ، حتى يمكن مساءلتهم عن هذه الجريمة . ويتحدد مدى ارتباط الجريمة بالغرض من التجمهر على ضوء ما نصت عليه المادة ٤٣ عقوبات بشأن مساءلة الشريك عن الجريمة التى وقعت كنتيجة محتملة لأفعال الاشتراك . وهو مبدأ يسرى على الفاعلين من غيرهم والشركاء سواء سواء(١) .وتعتبر الجريمة محتملة بناء على التجمهر الغرض غير مشروع اذا كان هذا التجمهر ينطوى على خطر حدوثها تنفيذا لهذا الغرض وفقا للمجرى العادى من الأمور . ولا يتوافر هذا الاحتمال اذا ارتكب أحد المتجمهرين الجريمة لحسابه دون أن يؤدى اليها السير الطبيعى للأمور (٢) .

---

(١) أنظر مؤلفنا الوسيط فى قانون العقوبات ، القسم العام طبعة ١٩٨١ .

(٢) نقض ١٥ مايو سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ١٦٣ ص ٧٢٤ .

ومن أمثلة ذلك ما قضت به محكمة النقض بمـا مؤداه أنه اذا كان الطاعنان يعلمان بالغرض من التجمهر وأن المتجمهرين فى سبيل تنفيذ الغرض المقصود منه اقتحموا باب المدرسة بعد أن كسروه واعتدوا على رجال الضبط الذين وقفوا فى سبيلهم ثم اقتحموا حجرة الانتخاب وقتلوا المجنى عليه ووقع هذا القتل تنفيذ للغرض المقصود من التجمهر ، فان الجدل فى مساءلتهما عن هذه الجريمة لا يكون له محل (١) .

ولا تقتصر المسئولية عن الجريمة المتعدية القصـد على المتجمهرين وحدهم ، بل تمتد طبقا للمادة الرابعة من قانون التجمهر الى مدبرى التجمهر لغرض غير مشروع . وهؤلاء المدبرين هم شركاء فى التجمهر بطريق التحريض والاتفاق . وقد ساءلهم القانون عن جريمة أخرى غير مجرد الاشتراك ، وهى الجريمة التى تقع أثناء التجمهر تنفيذا لغرضه غير المشروع .

---

(١) نقض ١١ مايوسنة ١٩٥١ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ١ رقم ٩ ص ٣١٥ . وفى هذا المعنى نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٦ المرجع السابق رقم ٨ ص ٣١٥ ؛ محكمة جنايات الزقازيق فى ٢٢ يناير سنة ١٩٣١ مشار الى حكمها فى مؤلف جندى عبد الملك . الموسوعة جـ ٢ ص ٢١٠ .

القسم الثاني

جرائم الاعتداء على الوظيفة العامة

الباب الأول

الرشــوة

الفصل الأول

عموميات

٦٤ ــ تمهيد :

تنطوى هذه الجريمة على اتجار الموظف العام لوظيفته واستغلالها لفائدته الخاصة . فالموظف بحكم القانون مكلف بأداء اعمال وظيفته تنفيذا للرابطة القانونية التى تربطه بالدولة وليس له أن يتقاضى من الأفراد ما يقابل العمل أو المهمة التى يقوم بها ، أو أن يمتنع عن أدائها أو يخل بواجبات وظيفته لقاء أجر ما . ولا شك أن حاجة الأفراد للخدمات العامة التى يؤديها الموظف العام قد تحملهم على الاذعان لشهواته اذا ما أراد الاتجار بوظيفته أو استغلالهـا لمآربه الخاصـة وهو أمر يودى بهيبة الوظيفـة العـامة ويضعف شعور الأفراد بالهيبة والاحترام نحو الدولة . كما يؤدى الى اختلال ميزان العدل والتشكيك فى أعمال موظفى الدولة وحيادهم ونزاهتهم فيما يبدونه من آراء أعمال . وكل ذلك يؤثر فى مصلحة الدولة فى حسن الأداء ، ويضعف من الاحساس بنزاهة الحكم . ومن ثم فانه يبدو واضحا أن الرشوة هى أخطر الآفات التى تصيب الوظيفة العامة وأبلغ أنواع الفساد الذى يمكن أن ينخر فى أجهزة الدولة . وقد وعى المشرع هذه الحقيقة فى القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ فتوسع فى تجريم الرشوة وغلظ العقوبة المقررة لها .

وقد عرفت الرشوة فى كل الأزمنة والعهود وانتشرت فى عدد من الدول الكبرى (١) • واتجه المشرعون منذ القدم الى فرض عقوبات جسيمة عليها • وقد كان القانون الرومانى وفقا لقانون جوليا Julia repetundarum يعاقب على الرشوة بغرامة تساوى المبلغ الذى أخذه المرتشى ، ثم خول بعد ذلك القاضى سلطة توقيع عقوبة النفى والاعدام اذا ترتب على الرشوة التضحية بشخص برىء • وقد اعتنق القانون الفرنسى القديم التفرقة الرومانية فنص على عقوبات تتفاوت فى جسامتها حسب الأحوال ، فاذا عرضت الرشوة على قاض أو أدت الى صدور حكم بالاعدام،وصلت عقوبة الرشوة الى الاعدام (٢) •

ويلاحظ أن الرشوة من الجرائم التى يقل عدد ما وصل منها الى علم السلطات عن عدد مايرتكب فى انظلام دون علمها (٣) •

٦٥ — خطة المشرع فى تجريم الرشوة :

نص قانون العقوبات المصرى الصادر سنة ١٩٣٧ فى الباب الثالث من الكتاب الثانى (المواد من ١٠٣ الى ١١١) على جريمة الرشوة • وقد جاء القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ فألغى نصوص المواد من ١٠٣ الى ١١١ سانفة الذكر واستعاض عنها بنصوص أخرى جديدة • وقد ترتب على هذا التعديل التوسع فى نطاق التجريم اذ امتد العقاب على جريمة الرشوة الى أفعال

---

(١) Branes and Teeters : **New Horizons in Criminology,** 1960, p. 217 ; Vitu (André) : **Les préccupations actuelles de la politique criminelle française dans la répression de la corruption** (Les principaux aspects de la politique cirminelle moderne, Institute de droit comparé de l'Université de Paris, 1960), p. 128

(٢) Vitu (André), p. 128.

(٣) وجاء قانون سنة ١٧٩١ فغلظ عقوبة الرشوة اذا وقعت من موظفين عموميين او اعضاء الجمعية التأسيسية أو المحلفين ، وعاقب بالاعدام على الرشوة التى تقع من اعضاء السلطة التشريعية ، وعاقب بالحبس وبغرامة تساوى قيمة مبلغ الرشوة على الصور الاخرى للرشوة.

انظر فى تطور العقاب على الرشوة فى القانون الفرنسى :

Vitu (André), **op. cit.**, pp. 129-130.

Juris Classeur Pénal, art. 177a, 183, Nos. 1-21.

لم تندرج تحتها من قبل ، والى أفعال أخرى ألحقت بجريمة الرشوة • وبالاضافة الى ذلك شدد التعديل المذكور العقاب على جريمة الرشوة حتى وصل الى الأشغال الشاقة المؤبدة فى بعض الحالات • وقد جاء القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦١ بتعديلات عامة فى مواد الرشوة لتلافى بعض عيوبها ومجابهة ما يقتضيه تطور النظام الاجتماعى فى بعض الاحوال سواء بالتجريم أو بتشديد العقاب •

وقد جاء مشروع قانون العقوبات بخطة جديدة فى تنظيم جريمة الرشوة مستهديا فى ذلك تبسيط أحكامها وقصرها على المعنى الضيق للاتجار بالوظيفة مع الاعتدال فى العقوبات المقررة لها •

٦٦ — طرفا الرشوة :

تقتضى فكرة الرشوة توافر طرفين : المرتشى وهو الموظف العام ومن فى حكمة ، والراشى وهو صاحب المصلحة الذى يعرض الوعد أو العطية على الموظف ثمنا لاتجاره بوظيفته أو استغلالها • على أن قانون الرشوة — كما سنبين — لا يتطلب مساهمة الاثنين معا فى ارتكابها ، ذلك أن مجرد طلب الموظف العام الرشوة من صاحب المصلحة يعد وحده كافيا لوقوع جريمة الرشوة ولو لم يستجيب الأخير الى طلبه • وواقع الأمر أن الموظف العام ومن فى حكمه هو سيد المشروع الاجرامى فى جريمة الرشوة ، اذ هى فى جوهرها وأساسها جريمة موظف عام •

وقد يتدخل فى الرشوة ما يسمى بالوسيط (أو الرائش) ممثلا لأحد طرفى الرشوة أو كليهما فى تحقيق مأربهما ، وهو حقيقته ليس الا شريكا فى جريمة الرشوة •

وقد يتوافر فى الرشوة ما يسمى بالمستفيد ، وهو شخص يعينه المرتشى أو يوافق على تعيينه للحصول على الفائدة أو العطية موضوع الرشوة • وقد يساهم هذا المستفيد فى جريمة الرشـــوة بفعل من أفعال الاشتراك فيعتبر شريكا فيها ، والا فانه يتعين مساءلته عن جريمة خاصة نصت عليها المادة ١٠٨ مكررا عقوبات •

٦٧ - منهج البحث :

سوف ندرس فيما يلى جريمة الرشوة بمعناها الدقيق • ثم نعرض للمساهمة التبعية فيها عن طريق الراشى والوسيط وبعدها نحدد عقوبة هذه الجريمة وظروفها المشددة وأسباب الامتناع عن العقاب • واذا ما فرغنا من ذلك كله تناولنا بالشرح الجرائم التى ألحقها القانون بالرشوة •

الفصل الثانى

الرشوة بمعناها الدقيق

٦٨ - تمهيد :

الرشوة بمعناها الدقيق هى اتجار الموظف أو استغلاله لوظيفته على النحو المبين فى القانون • وتستلزم هذه الجريمة لقيامها توافر شرط مفترض يمثل الصفة الواجب توفرها فى الجانى ، وركنين هما : (١) ركن مادى هو النشاط الاجرامى الذى يتحقق به فى نظر القانون معنى الاتجار بالوظيفة أو استغلالها • (٢) ركن معنوى هو القصد الجنائى • وسوف ندرس فيما يلى الشرط المفترض وركنى الجريمة فى المباحث الثلاثة الآتية .

المبحث الأول

صفة الجانى

٦٩ - ذاتية مدلول الموظف العام :

افترض الشارع المصرى لوقوع جريمة الرشوة أن يكون المرتشى موظفا عاما أو أن يدخل فى طائفة معينة اعتبرها فى حكم الموظفين العموميين•هكذا يبين أن المشرع قد توسع فى تحديد مدلول الموظف العام فى باب الرشوة فلم يقف عند التعريف الضيق لبعض فقهاء القانون الادارى للموظف العام بل استأثر بتعريف واسع يتفق مع ما يتمتع به قانون العقوبات من ذاتية

واستقلال عن سائر القوانين (١) . على أن هذا التعريف ليس من العمومية والشمول بحيث ينصرف الى معنى الموظف العام فى سائر جرائم قانون العقوبات ، اذ بينما نجد أن المشرع يتجه الى التوسع فى مدلول الموظف فى جريمة الرشوة وجريمة الاختلاس وغيرهما من جرائم الاخلال بواجبات الوظيفة نجده يتجه الى التضييق من نطاق هذا التعريف الواسع فى جرائم التزوير واستعمال القسوة والتعدى على الموظفين العموميين وغيرها من الجرائم التى يتطلب القانون فى مرتكبها أو فى المجنى عليه فيها أن يكون موظفا عاما . ولذا فانه يمكن القول بأنه لا يوجد تعريف موحد للموظف العام فى قانون العقوبات يقابل تعريفه المتفق عليه فى القانون الادارى . وواقع الأمر أنه لتحقيق أكبر قسط من الأمن القانونى فى قواعد قانون العقوبات يتعين أن تتميز تعريفاته ــ ومنها تعريف الموظف العام ــ بالثبات واليقين ، مما يحسن معه أن يضع المشرع موحدا للموظف العام فى هذا القانون .

وقد تدارك مشروع قانون العقوبات الجديد هذا العيب ورأى أن يضمن القسم العام نصا يحدد المقصود بالموظف العام فى جميع الجرائم الا اذا رؤى الخروج على ذلك فى نصوص يعينها لاعتبارات تقتضيها طبيعتها . وقد ذهبت المذكرة الايضاحية للمشروع الى أنه قد رؤى الاستقلال فى تحديد مفهوم الموظف العام عن المفهوم الادارى له اتباعا لذاتية قانون العقوبات من جهة ، وتجنبا لآثار مرحلة التطور البالغة السرعة التى يمر بها القانون الادارى على ما يقتضيه التجريم من ثبات ويقين .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فانه لا تطابق بين مفهوم الموظف العام فى قانون العقوبات حين يتوسع المشرع فى تحديد معنى الموظف العام ، وبين معناه فى قانون الاجراءات الجنائية. مثال ذلك أن المادة ١١١ من قانون العقوبات قد توسعت فى تحديد هذا المعنى بالنسبة الى جريمة الرشوة . ولكن هذا التوسع لا يعنى مطلقا سريان أحكام الموظف العام فى قانون الاجراءات الجنائية على من هو فى حكم الموظف العام فى هذه الجريمة أو غيرها من

---

(١) R. Vouin: **Justice criminelle et autonomie du droit pénal,** Dalloz, Chronique, 1947, 81.

Delogu: **La loi pénale et son application, op. cit.,** p. 230.

الجرائم التى أخذ فيها المشرع بهذا لتعريف الموسع للموظف العام (المادة ١١٩ عقوبات) •

٧٠ — اولا — الموظف العام بالمعنى الدقيق :

عرفت المحكمة الادارية الموظف العام بأنه الشخص الذى يعين بصفة مستقرة غير عارضة للمساهمة فى عمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الحكومة المركزية أو السلطات الادارية المركزية بالطريق المباشر(١)•ويقصد بالسلطات الادارية اللامركزية فى هذا الصدد الاشخاص العامة الاقليمية والهيئات والمؤسسات العامة •

وقد كان الفقه والقضاء قديما يلجأ الى معيار السلطة العامة (٢) لتعريف الموظف العام ، ثم اتجه بعد ذلك الى معيار المرفق العام (٣) ، فيعتبر موظفا عاما من يخدم فى هذا المرفق وفقا للتعريف السالف بيانه •

وقدكان هناك ثمة خلاف حول الطبيعة القانونية للمشروعات المؤممة،وتلك التى تساهم الحكومة بنصيب فيها • وكان جوهر الخلاف يدور حول ما اذا كانت هذه المشروعات تعتبر « مؤسسات عامة » أم مجرد أشخاص معنوية خاصة (٤) • وكان الراجح هو الرجوع الى القانون الصادر بتأميم المشروع

---

(١) ٦ ابريل سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام المحكمة الادارية العليا س ٢ ص ٨٣٣ ، وانظر نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ٢٧ ص ١٥٢ . وقد حددت محكمة النقض معنى الموظف العام بأنه هو الذى يعهد اليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو احد اشخاص القانون العام عن طريق شغله منصبا يدخل فى التنظيم الادارى لذلك المرفق (نقض ٢ فبراير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ٣٠ ص ١٥٢) .

(٢) انظر نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ ص ٣٦٤ .

(٣) انظر نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٢٧ ص ١٥٢ .

(٤) انظر Juris Classeur Pénal, art. 177 à 183, No. 87. وراجع اكثم الخولى ، دراسات فى قانون النشاط التجارى الحديث للدولة سنة ١٩٦١ ص ٩٣ وما بعدها . وراجع محمد حامد الجمل فى طبيعة المشروعات المؤممة ١٩٦٢ ص ٩٧ وما بعدها وصلاح الدين عبد الوهاب فى مقال عن التأميم فى نطاق التطبيق العملى بالمجلة المصرية للعلوم السياسية ، اغسطس سنة ١٩٦٢ ص ٣٢ وما بعدها .

أو بمساهمة الدولة بنصيب فيه لاستجلاء مدى خصائص « المؤسسة العامة » فى هذا المشروع . وجاء القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ فحسم هذا الخلاف فاعتبر موظفى هذه المشروعات أيا كان تكييفها القانونى فى حكم الموظفين العموميين فى صدد جرائم الرشوة والاختلاس وباقى حكمها (١) .

ولا يشترط لاعتبار الشخص موظفا عاما أن يكون مثبتا (٢) أو أن يتقاضى مرتبا عن عمله (٣) . وقد اتجه الفقه الجنائى الفرنسى بادىء الأمر الى قصر معنى الموظف العمومى فى جريمة الرشوة على كبار موظفى الادارة ومن يملكون قسطا من السلطة العامة ، الا أن القضاء سرعان ما نبذ هذا التعريف الضيق وجمع داخل فكرة الموظف العام كل من يعمل فى السلم الادارى ابتداء من الوزير حتى أقل الموظفين درجة (٤) .

ويلاحظ أنه لا عبرة بالنظام القانونى الذى يحكم طائفة معينة من الموظفين فلايشترط خضوعهم للقانون الخاص بنظام العاملين المدنيين بالدولة ، اذ أن هناك طوائف من الموظفين يخضعون لأنظمة كهيئة التدريس بالجامعات وأعضاء الهيئات القضائية والقوات المسلحة والشرطة (٥) .

ويلاحظ أن تحديد المركز القانونى للموظف العام يتحدد وفقا للوظيفة التى يشغلها فعلا . فلا يحول دون توافر هذه الصفة أن يكون الموظف فى

---

(١) وهو حكم خاص بجريمة الرشوة وغيرها من جرائم الاخلال بواجبات الوظيفة (انظر نقض ١١ مايو سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ٦٥ ص ٣٤٩) .

(٢) انظر المحكمة الادارية العليا فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة المبادىء س ١ ص ٥٢٦ ، ١٤ ابريل سنة ١٩٥٦ س ١ ص ٦٧٦ ، ٥ مايو سنة ١٩٥٦ س ١ ص ٧٤٥ ، ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٧ س ٣ ص ١٤٤ ، ٢٨ ابريل سنة ١٩٥٨ س ١ ص ٧١٢ .

(٣) مثال ذلك العمدة أو الشيخ (محكمة القضاء الادارى فى ٢٩ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٦ ص ١٠٣٩) ، انظر
Cass., 21 janv. 1959, Bull. 109.

(٤) راجع مقال Vitu, op. cit., p. 134. فى هذا المعنى
Cass., 11 nov. 1921, Gaz. Pal. 1922. 1. 381.

(٥) انظر نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٨١ ص ٣٦٤ .

أجازة أو موقوفا عن العمل طالما أنه لازال يشغل بصفة فعلية وظيفته العامة(١) ومع ذلك لاتقع الجريمة اذا لم يكن يشغل وظيفته وقت ارتكاب الجريمة ولو بصفة مؤقته ، كما اذا كان معارا لجهة أجنبية أو منتدبا طول الوقت فى شركة خاصة . فى هذه الحالة يتحدد المركز القانونى للموظف العام فى ضوء الجهة التى الحق بها بناء على الاعارة أو الانتداب طول الوقت . فاذا كان هذا الالحاق لجهة مما يعتبر موظفوها موظفين عموميين استمرت صفته كموظف عام . ولكن أعمال وظيفته تتحدد وفقا للجهة التى ألحق بها .

وقد توسع المشرع فى المادة ١١١ عقوبات فى تحديد الموظف العــام فى صدد الرشوة والاختلاس ونحوها فنص فى هــذه المــادة على ما يسمى بالموظف العام الحكمى فى صدد هذه الجرائم . ولكنه خلط بين الموظف العام الحقيقى والموظف العام الحكمى ، فجاءت المادة ١١١ المذكورة خليطا بين النوعين . وهو ما سنوضحه عند بيان كل حالة على حدة دون تقيد بالترتيب الذى جاء فى المادة ١١١ عقوبات المذكورة ، وفيما يلى نورد الحالات التى أوردتها المادة ١١١ عقوبات والتى تندرج تحت مدلول الموظف العام الحقيقى .

٧١ — (أ) المستخدمون فى المصالح الحكومية :

يراد بهؤلاء الموظفون الذين يشغلون أدنى درجات السلم الادارى فى الحكومة المركزية (٢) . وقد أراد المشرع بالنص عليهم تأكيد شمول النص للموظفين العموميين كافة أيا كان مركزهم الوظيفى (٣) . وقد كانت العلة فى هذه التسمية قديما هى الاعتقاد السائد بأن الوظيفة العامة تتميز بقدر من

---

(١) راجع مثالا للوقف عن العمل فى نقض جنائى ٩ فبراير سـنة ١٩٥٩ الطعن رقم ١٨٧٥ سنة ٨٢ ق لم ينشر .

(٢) سواء تمثلت فى صورة التركيز الادارى أو عدم التركيز الادارى (راجع ص ٧٥) .

(٣) وقد ذهب رأى قديم فى الفقه الفرنسى (قال به Morin) الى قصر مدلول الموظف العام على كبار موظفى الجهة الادارية الذين يملكون قسطا من السلطة العامة ، وان تعبير المستخدم ينصرف الى غير الموظف الذى يزود بتفويض من السلطة العــامة .
أنظر Vitu : op. cit., p. 133.

السلطة العامة ، مما دفع المشرع الى النص صرحة على طائفة المستخدمين منعا لكل لبس أو خلاف (١) •

(ب) المستخدمون فى المصالح الموضوعة تحت رقابة الحكومة :

يدور البحث حول المقصود بالمصالح الموضوعية تحت رقابة الحكومة• وقد استوحى المشرع هذه العبارة مما نصت عليه المادة ١٧٧ (١) عقوبات فرنسى المعدلة بقانون ١٦ مارس ١٩٤٣ •

«administrations placées sous le contrôle de la puissance publique»

وقد ذهب الفقه الفرنسى الى أن هذه العبارة تنصرف الى الهيئات ذات الشخصية المعنوية المستقلة عن الدولة كالمؤسسات العامة والوحدات الاقليمية والمشروعات المؤممة أيا كانت طبيعتها (١) •

والواقع من الأمر أن المشرع قد استهدف بتعبير الرقابة معنى الوصاية الادارية «La tutelle administrative» أو الرقابة الادارية كما سماها البعض (٢) • ويقصد بالهيئات الخاضعة لهذه الرقابة الهيئات اللامركزية الادارية وهى نوعان : لامركزية اقليمية كما هو الشأن بالنسبة الى المحافظات والمدن والقرى ولا مركزية مصلحية أو مرفقية كما هو الشأن فى المؤسسات العامة • وقد أراد المشرع بعبارة (المصالح الموضوعية تحت رقابة الحكومة) تحقيق تقابل تام بينها وبين عبارة (المصالح التابعة للحكومة) ، فبينما تنصرف الأولى الى الهيئات اللامركزية ، أو بعبارة أخرى بينما تخضع المصالح الأولى للرقابة الادارية تخضع الثانية للسلطة الرئاسية (٣) • ولا شك أن الموظفين فى هذين النوعين من المصالح هم موظفون عموميون فى فقه القانون الادارى ، الا أن النص عليهم على حدة جاء فى قانون العقوبات منعا لكل لبس أو شك •

---

(١) انظر مأمون سلامة ، جرائم الموظفين ضد الادارة العامة ، مجلة القانون والاقتصاد س ١٩٦٩ ص ١٦٧ •

(١) Juris Classeur Pénal, art. 177 à 183, No. 83 etc.; Vitu cit., p. 135; Garcon : art. 177 et 178, No. 28.

(٢) توفيق شحاته ، مبادىء القانون الادارى سنة ١٩٥٦ ص ١٧٨ ، عثمان خليل ، القانون الادارى طبعة ١٩٥٧ ص ١١٥ •

(٣) انظر فى الفرق بين السلطتين محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٥ مجموعة أحكام مجلس الدولة س ١٠ ص ٩٥ •

٧٢ — اعضاء المجالس النيابية :

نصت المادة ١١١ (٢) عقوبات على أنه يعد فى حكم الموظفين العموميين أعضاء المجالس النيابة العامة أو المحلية سواء أكانوا منتخبين أم معينين • ولا شك أن هؤلاء الأشخاص يعتبرون موظفين عموميين الا أن المشرع أشار اليهم صراحة منعا لكل خلاف (١) • وقد استقر القضاء الفرنسى الى أنهم يعتبرون فى حكم الموظفين العموميين (٢) قبل أن ينص عليه صراحة القانون الفرنسى بمقتضى الأمر الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٩٤٥ (٣)•وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن بطلان الانتخاب لا يحول دون الابقاء على صفة الجانى أنه كان يزاول أعماله العامة التى ارتكب الجريمة أفرادها قبل أن يتقرر البطلان نهائيا (٤) •

٧٣ — ثانيا — الموظف الفعلى :

يثور البحث حول مدى امكان وقوع الرشوة من موظف لم يصدر قرار بتعيينه أو صدر قرار التعيين باطلا ، وهو ما يسمى بالموظف الفعلى أو الواقعى Fonctionnaire de fait • ومن المقرر فى القانون الادارى أن الموظف يعتبر فعليا اذا كان قرار تعيينه الباطل معقولا أى يرجع الى الظاهر ، كيعتبر صحيحا اذا لم يفطن الجمهور الى سبب بطلانه دون عبرة بما اذا كان الموظف حسن النية أولا • أما اذا عين فى الأوقات الاستثنائية كحالة الحرب والثورة ، فقد قيل بأنه ليس من الضرورى أن يكون الفرد قد عين تعيينا معقولا ، بل يعتبر موظفا فعليا ولو لم يصدر قرارا بتعيينه (٥)• واذن فان أساس نظرية الموظف الفعلى هو اما الظاهر أو الضرورة •

ولما كانت الأعمال الادارية التى يقوم بها الموظف العام الفعلى تعتبر

---

(١) انظر على راشد ، جرائم الرشوة والتزوير طبعة ١٩٥٨ ص ١٨ •

(٢) Juris Classeur Pénal, art. 177 à 183, No. 39-43.

(٣) Vitu : op. cit., P. 134.

(٤) Cass., 3 Nov. 1933, Gaz. Pal., 1933, 2, 972.

(٥) Laubadére : Traité élementaire de droit administratif, 1953, P. 385, etc.

كالأعمال التى يباشرها الموظف العام الحقيقى فان الموظف الفعلى يعتبر صالحا لارتكاب جريمة الرشوة (١) .

٧٤ — ثالثا — الموظف العام حكما :

٧٥ — (أ) المكلف بخدمة عامة : ويقصد به كل من يلزمه القانون بالقيام باحدى الخدمات العامة أو بمباشرة مهمة تتعلق بالنظام العام (٢) بغض النظر عن كونه لا يشغل مركزا وظيفيا فى الدولة . ولا تثبت هذه الصفة الا فى حدود العمل المكلف به . ويشترط لصحة التكليف الصادر من موظف عام أن يصدر ممن يملكه فلا يستعاض عن ذلك بالأمر الواقع الذى تفرضه الادارة خروجا على حكم القانون . ويستوى أن يكون العمل المكلف به دائما أو مؤقتا ، بمقابل أو بغير مقابل (٣) ، سواء سعى الى التكليف بارادته أو كان بناء على أمر من السلطة العامة (٤) . ومن أمثلة قضاء محكمة النقض أمين شونة بنك التسليف عند تكليفه باستلام القمح من الأهالى لحساب الحكومة ووزنه وتحديد درجة نظافته (٥) « وشيخ الحارة » بالنسبة الى واجب استحضار الأشخاص المطلوبين للأقسام خدمة للأمن العام (٦) ، ونائب الحارس على احدى الشركات (٧) ،

---

(١) Garçon : op cit., art. 177, No. 74.
وقد ذهب الى أن العيب غير الظاهر أو غير الجوهرى لا يؤثر فى المركز الظاهر للموظف واحتمال ارتكابه جريمة الرشوة .

(٢) Vitu : op. cit., p. 135.

(٣) Garcon, art. 177, 178, No. 52.
وقارن نقض ١٦ فبراير سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٣٣ ص ١٦٨ الذى قصر مدلول المكلف بخدمة عامة على من يكلف بعمل عارض .

(٤) راجع نص المادة ٣٥٧ عقوبات ايطالى الذى عرف المكلف بخدمة عامة ، فقد بين ان التكليف قد يكون مؤقتا أو دائما ، بمقابل أو بغير مقابل ، بارادة الشخص أو رغما عنه .

(٥) نقض ١٣ مارس سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٣١٤ ص ٤٢٤ .

(٦) نقض ٧ اكتوبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ١١٨ ص ٧٧٣ . انظر الاورنيك رقم ٢٣ شياخات الذى كان يحدد أعمال شيخ الحارة .

(٧) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ١٠٩ ص ٥٧٠ .

وعضو « الاتحاد الاشتراكى العربى » ، وعضو اللجنة التى تشكلها احدى لجان هذا الاتحاد لبحث بعض الأموال الخاصة بالخدمة العامة (١)٠وقد يكون المكلف بخدمة عامة موظفا عاما ثم ندبته الدولة لأداء خدمة عامة خارج أعمال وظيفته (٢) ، وبهذا المعنى نصت صراحة المادة ١/٣٥٨ من قانون العقوبات الايطالى ٠

ولا يجوز الخلط بين التكليف والترخيص ، فالأول ينطوى على عنصر الالزام بخلاف الترخيص الذى يقوم على مجرد السماح والاذن ٠ ولذا حكم بأن البنوك المرخص لها بمزاولة عمليات النقد الأجنبى لا تمارس هذه العمليات بوصفها مكلفة بخدمة عامة (٣) ٠

كما لا يجوز الخلط بين التكليف والتعاقد على أداء عمل معين ، فلا يعتبرون مكلفين بمهمة تدخل فى نطاق الخدمة العامة ٠ ونظرا الى خطورة المصالح الحكومية لتنفيذ مشروع معين ٠

٧٦ — **(ب) المحكمون والخبراء ونحوهم :** نصت المادة ١١١ (٣) عقوبات على أنه يعتبر فى حكم الموظفين العموميين المحكمون والخبراء ووكلاء الديانة والمصفون والحراس القضائيون ٠ ولا شك أن هؤلاء يعتبرون مكلفين بمهمة تدخل فى نطاق الخدمة العامة ونظرا الى خطورة الأعمال التى يؤديها هؤلاء فقد نبه المشرع صراحة الى خضوعهم لأحكام رشوة الموظفين ٠ فالحكم أشبه بالقاضى فى مهمته ، والخبير يمهد للحكم بالرأى الذى ينتهى اليه فى تقديره (٤) ٠ وكذلك فان أعمال وكيل الديانة والمصفى والحارس القضائى لا تقل خطورة وحساسية عن أعمال هؤلاء ٠

---

(١) نقض ٢٥ ابريل سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١١٤ ص ٥٨١ ٠

(٢) راجع نقض ١٦ مايو سنة ١٩٦١ سالف الذكر حيث اعتبرت محكمة النقض أن تنصيب احد موظفى مصلحة الوقود لوازرة الصناعة نائبا للحارس على احدى الشركات للسهر على نشاط الشركة واخضاعها لرقابة الدولة يعد تكليفا بخدمة عامة ٠

(٣) انظر نقض ١٦ فبراير سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٣٣ص ١٦١ ٠

(٤) Vitu : *op. cit.*, p. 135; Damour : **A propos un arrêt récent sur la corruption d'expert;** Rev. de sc. crim., 1955, 576, etc.; Logoz : v. 2, p. 669.

ويشترط فى الخبراء أو المحكمين أن يكونوا معينين من قبل المحكمة فلا يكفى أن يكونوا مختارين من قبل الخصوم (١) . ويستوى فى هذه الحالة الأخيرة أن يكون ذلك بمناسبة خصومة قضائية أو اتفاق على التحكيم . ويعتبر هؤلاء من الموظفين العموميين (حكما) فى صدد تطبيق جرائم الرشوة والاختلاس وما نحوها (المادة ١١٩ عقوبات) .

٧٧ ـ **(ج) العاملون فى القطاع العام** : أضاف القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ (المادة ٨) فقرة جديدة الى المادة ١١١ من قانون العقوبات تقضى بأن يعتبر فى حكم الموظفين العموميين : أعضاء مجالس ادارة ومديرو ومستخدمو المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت اذا كانت الدولة أو احدى الهيئات العامة تساهم فى مالها بنصيب بأية صفة كانت .

وقد جاء هذا التعديل لتأمين الحماية الكافية للأهداف الاشتراكية التى توختها قوانين يوليو سنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت وباسهم الحكومة فى بعضها الآخر (٢) . وقد أثير الخلاف حول صفة موظفى المشروعات التى تساهم فيها الدولة أو احدى الهيئات العامة فجاء هذا النص وحسم كل خلاف بشأن موظفى هذه المشروعات اذ اعتبرهم فى حكم الموظفين العموميين فى صدد جرائم الرشوة والاختلاس وما نحوها (المادة ١١٩ عقوبات) . ويلاحظ أن العبرة هى بالمساهمة فى رأس مال هذه المشروعات لا مجرد المساهمة فى الادارة . ويكفى أن تكون هذه المساهمة على سبيل الاستثمار المؤقت لبعض الأموال كمساهمة هيئة التأمينات الاجتماعية أو مؤسسة التأمين والمعاشات فى بعض الشركات عن طريق شراء بعض الأسهم من البورصة (٣) . وبالنسبة الى أعضاء مجلس

---

(١) انظر مأمون سلامة ، جرائم الموظفين ضد الادارة العامة ، مجلة القانون والاقتصاد س ١٩٦٩ ص ٦٦٧ .

Levasser (G), Droit pénal spécial, mise à jour, 1966, p. 101,

(٢) انظر المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ .

(٣) اكثم الخولى ، الموجز فى القانون التجارى ، جـ ١ سنة ١٩٧٠ ص ٧٢١ .

الادارة لا محل للتمييز بين من يتقاضى مرتبا دوريا أو من ينال مجرد مكافأة على الحضور . ويتعين فى المستخدمين أن تربطهم علاقة تبعية بالشركة أو المؤسسة أو نحوها ، فلا يعتبر كذلك من يقوم بمهمة عارضة كانتداب خبير لفحص حالة معينة أو توكيل محام للمراقبة فى قضية معينة (١) . وتذهب أغلبية الفقه الفرنسى الى التفرقة بين شاغلى وظائف الادارة والتوجيه فى المشروعات العامة وبين بقية مستخدمى المشروع ، فالطائفة الأولى تخضع لنظام من القانون العام وان كانوا لا يعتبرون موظفين عموميين بالمعنى الدقيق ، بخلاف الطائفة الثانية فهى تخضع للقانون الخاص ، أى لقانون العمل . وقد رفض مجلس الدولة المصرى هذه التفرقة الفرنسية (٢) . وعلى أية حال فانه لا شأن لقانون العقوبات بهذه التفرقة ، فجميع مستخدمى المشروعات سالفة الذكر أيا كان مركزهم فى السلم الادارى للمشروع يعتبرون فى حكم الموظفين العموميين (٣) .

ولا يحول دون اضفاء صفة الموظفين العموميين على العاملين فى القطاع العام فى خصوص جريمة الرشوة وغيرها من الجرائم ، ما نص عليه القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ باصدار نظام العاملين بالقطاع العام ، من تأكيد المركز التعاقدى للعاملين بشركات القطاع العام بسبب اخضاعهم لقانون العمل والتأمينات الاجتماعية والقرارات المتعلقة بها فيما لم يرد به نص فى هذا النظام (المادة الأولى) (٤) .

٧٨ - (د) حكم خاص بالاطباء والجراحين والقابلات والشهود :

مد الشارع حكم الرشوة فى نطاق الموظفين العموميين الى طائفة من الأشخاص

---

(١) قارن عكس ذلك فوزية عبد الستار ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة طبعة ١٩٨٠ ص ٢٤ .

(٢) انظر اكثم الخولى فى قانون النشاط التجارى الحديث للدولة سنة ١٩٦١ ص ٢٣٣ و ٢٣٤ .

(٣) يلاحظ أن بعض هذه المشروعات تعتبر مؤسسات عامة ، ومن هذه الوجهة يتمتع موظفوها بالصفة العمومية .

(٤) وبهذا المعنى كان القرار الجمهورى رقم ١٩٥٨ لسنة ١٩٦٠ والقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ (انظر اكثم الخولى ، الوجيز سنة ١٩٧٠ ص ٧١٨) وانظر نقض ١١ مايو سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ٦٩ ص ٣٤٩ ، نقض ١٤ فبراير سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٤١ ص ٢٠٩ .

تساهم فى الخدمة العامة • وقد رأى أن صدق هؤلاء فى أعمالهم أمر يقتضيه الامن الاجتماعى ، مما يتعين معه توفير الحماية الكاملة لهذا الأمن عن طريق تشديد العقاب • لذا نصت المادة ٢٢٢ (١) عقوبات على أن كل طبيب (أو جراح) أو قابلة أعطى شهادة أو بيانا مزورا بشأن حمل أو فرض أو عاهة أو وفاة مع علمه بتزوير ذلك يعاقب بالعقوبات المقررة فى باب الرشوة ، اذا طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية للقيام بشىء من ذلك أو وقع منه فعل نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة • ويلاحظ أنه لا يشترط فى الطبيب أن يكون موظفا عاما والا فان فعله يخضع للقواعد العامة • ويستوى أن يكون الغرض من تحرير الشهادة أو البيان المزور تقديمه الى المحاكم (٢) أو الى آية جهة آخرى •

ونصت المادة ١/٢٩٨ عقوبات على أنه اذا قبل من شهد زورا فى دعوى جنائية أو مدنية عطية أو وعدا بشىء ما يحكم عليه هو والمعطى أو من وعد بالعقوبات المقررة للرشوة أو الشهادة الزور ان كانت هذه أشد من عقوبات الرشوة أو الشهادة الزور • فاذا كان الشاهد طبيبا (أو جراحا) أو قابلة وطلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية لأداء الشهادة زورا بشأن حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة أو وقعت منه الشهادة بذلك نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة يعاقب بالعقوبات المقررة فى باب الرشوة أو فى باب شهادة الزور أيهما أشد •

ويشترط لتطبيق هذا الحكم أن تكون الشهادة المزورة سبب الرشوة قد أبديت أو يتعين ابداؤها شفاهة أمام القضاء فى دعوى قائمة • فلايكفى

---

(١) نص القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ فى المادة ١١١ عقوبات على اعتبار الاطباء والجراحين والقابلات فى حكم الموظفين بالنسبة الى ما يعطيه من بيانات أو شهادات بشأن حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة ثم جاء القانون ١١٢ لسنة ١٩٥٧ فحذف الفقرة الخاصة بذلك .وعدلت المادة ٢٢٢ عقوبات على النحو الوارد فى المتن •

(٢) انظر المادة ٢٢٣ عقوبات بشأن الشهادة المقدمة الى المحاكم ويلاحظ أنه يشترط لتوافر جريمة الرشوة المنصوص عليها فى المادة ٢٢٢ عقوبات ان يتم اعطاء الشهادة أو البيان المزور ، بخلاف الامر فى جريمة الرشوة بمعناها الدقيق حيث لا يشترط تنفيذ سبب الرشوة كما سنبين فيما بعد •

مجرد اعطاء مستند أو بيان للتمسك به أمام أية جهة ولو كانت من المحاكم كما هو الشأن بالنسبة الى المادة ٢٢٢ عقوبات سالفة الذكر . كما لا يكفى مجرد ابداء الشهادة أمام سلطة التحقيق ، وذلك باعتبار أن المادة ٢٩٨/٢ عقوبات قد وردت فى باب شهادة الزور ، التى تطلب القانون للعقاب عليها أن تحصل أمام القضاء [١] .

على أنه يلاحظ أنه وان كان القانون لم يعاقب على شهادة الزور الا اذا أصر عليها الشاهد حتى قبل باب المرافعة [٢] ، الا أن جريمة الرشوة المنصوص عليها فى المادة ٢٩٨ عقوبات تقع كاملة ولو عدل الشاهد عن شهادته قبل قفل باب المرافعة — وذلك باعتبار أن الجريمة تقع وتتم بمجرد الطلب أو القبول أو الأخذ ولو لم يعقبه أداء فعلى للشهادة المزورة ، فيكون من باب أولى اذا كان الجانى قد شهد زورا ثم عدل قبل قفل باب المرافعة . على أنه اذا كانت الشهادة المزورة التى طرأ عليها العدول المذكور لم تقع الا نتيجة للرجاء أو التوصية أو الوساطة ، وكان القانون لا يعاقب على هـذه الجريمة فى المادة ١٠٥ مكررا الا بالاستجابة فعلا الى هـذا الرجاء وما نحوه ، فانه لاتتوافر الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٩٨/٣ اذا كان الجانى لم يعدل قبل قفل باب المرافعة عن الشهادة المزورة التى أبداها ، الا استجابة للرجاء أو التوصية أو الوساطة .

المبحث الثانى
الركن المادى

٧٨ مكررا — تمهيد :

يتحقق الركن المادى فى جريمة الرشوة بارتكاب نشاط اجرامى معين (الطلب أو القبول أو الأخذ) من أجل تحقيق غرض معين يتضح فيه معنى الاتجار بالوظيفة أو استغلالها (أداء عمل من أعمال الوظيفة أو الامتناع عنه أو الاخلال بواجباتها — أو أداء عمل يزعم الموظف أنه من أعمال الوظيفة أو الامتناع عنه) .

---

(١) نقض أول ديسمبر سنة ١٩٤٣ مجموعة الاحكام س ٥ رقم ٤٧ .

(٢) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٣٩٧ .

ويتضح مما تقدم أن الركن المادى لجريمة الرشوة يستلزم توافر عنصرين:

١ ــ الطلب أو القبول أو الأخذ •

٢ ــ سبب الرشوة •

§ ــ ١ ــ الطلب أو القبول أو الأخذ

٧٩ ــ مدى أهمية الاتفاق بين الراشى والمرتشى :

يثور التساؤل باديء ذى بدء عن مدى ضرورة توافر الاتفاق بين الراشى والمرتشى لقيام الركن المادى لجريمة الرشوة • وهذا الحكم ليس الا أثرا لسياسة التجريم التى يسير عليها المشرع فى العقاب على الرشوة ، والتى تتعلق بالتكييف القانونى لهذه الجريمة • وهذا أمر تحكمه نظريتان :

فوفقا للنظرية الأولى تعتبر الرشوة جريمة واحدة • وداخل هذه النظرية يوجد رأيان : الأول ينظر الى الموظف باعتباره سيد المشروع الاجرامى فهو وحده الذى ينهض بأعمال الوظيفة موضوع المساومة ، ومن ثم فانه يعتبر الفاعل الأصلى فى جريمة الرشوة ، أما الراشى فليس الا شريكا مع الموظف • وقد عيب على هذا الرأى أنه يتعذر وفقا له معاقبة الراشى الذى لا تقبل منه الرشوة لأنه لا عقاب على الشروع فى الاشتراك (١) • أما الرأى الثانى فقد ذهب الى أن الرشوة اتفاق غير مشروع بين الراشى والمرتشى ، وتتم الجريمة بمجرد هذا الاتفاق ، ومن ثم فان كلا من طرفى هذا العقد غير المشروع أى الراشى والمرتشى يقومان بدور لازم لا غنى عنه فى قيام الجريمة ، الأمر الذى يبرر اعتبارهما فاعلين أصليين فى جريمة واحدة • وعلى ذلك فانه يعاقب كلا من الراشى الذى يعرض الرشوة دون قبولها والمرتشى الذى يطلب الرشوة دون الاستجابة اليه باعتباره شارعا فى رشوة (٢) • وقد عيب على هــذا الرأى أنه يضع الراشى على قدم المساواة مع المرتشى على الرغم من اختلاف

---

(١) وقيل أيضا أن هناك شكا فى مدى جواز عقاب شريك الراشى وفقا للرأى الذى لا يرى جواز العقاب على الاشتراك فى الاشتراك راجع

Vitu : **op. cit.**, p. 143, No. 22.

(٢) Garroud : **op. cit.**, v. 4, p. 37.

درجة اثم كل منهما ، لأن جرم الموظف هو بلا شك أكثر جسامة وفداحـة بالنظر الى أنه صاحب الوظيفة التى تقع الرشوة بالاتجار بها أو استغلالها ٠

أما النظرية الثانية فتنظر الى الرشوة باعتبارها جريمة مزدوجة ، أى تتكون من جريمتين منفصلتين متميزتين : احداهما جريمة المرتشى وتسمى الرشوة السلبية ، والأخرى جريمة الراشى وتسمى بالرشوة الايجابية ٠ وطبقا لهذه النظرية لا يشترط توافر الاتفاق بين طرفى الرشوة اذ أن كلا من الجريمتين تقع بمجرد ارتكاب أحدهما فعلا يتجه به نحو اتمام معنى الرشوة ، وهو طلب الرشوة من جانب المرتشى أو عرضها من جانب الراشى ولو لم لم يؤد هذا الفعل الى الاتفاق بين الاثنين (١) ٠ كما أنه وفقا لهذه النظرية لا محل لتصور الشروع فى الرشوة طالما أن الرشوة تقع تامة بمجرد البدء فى تنفيذ الاتفاق وذلك بالطلب أو العرض حسب الأحوال ٠

وخلاصة ما تقدم أن نظرية وحدة الجريمة تقتضى توافر الاتفاق بين الراشى والمرتشى اما باعتباره وسيلة للاشتراك واما باعتباره عنصرا ضروريا لا تقع الجريمة الا به ٠ أما نظرية ازدواج الجريمة فلا تتطلب توافر الاتفاق بين الاثنين ٠

وينظـر قانون العقـوبات الفرنسى الى الرشـوة باعتبارها جريمتين متميزتين احداهما تقع من الراشى وتسمى بالرشوة الايجابية والأخرى تقع من المرتشى وتسمى بالرشوة السلبية (٢) ٠ ومع ذلك فقد كان هذا القانون يتطلب لوقوع أى من الجريمتين توافر الاتفاق غير المشروع بين الراشى والمرتشى ، وهو ما لا يتفق مع تمزيق الرشوة الى جريمتين متميزتين (٣) ٠ ثم صدر قانون ١٩١٩ فنص على أن الرشوة السلبية فى مجال الأعمـال

---

(١) وتطبيقا لذلك فقد قضى بأنه يجوز لهيئة المحلفين ان تطمئن الى ادانة المرتشى وبراءة الراشى .(Cass., 22 avril 1937, Gaz. Pal 1937.2.272)

(٢) Garraud : Traité, v. 4, No. 1519, p. 370.

(٣) ولهذا قيل بأنه لا يتصور الشروع فى الرشوة السلبية فى مجـال الاعمال الخاصة طالما أن البدء فى التنفيذ (الطلب) أصبح معاقبـا عليه بوصفه جريمة تامة . اما الشروع فى الرشوة الايجابية فقد ظل معاقبا عليه طالما كان الاتفاق لازال شرطا متطلبا لقيام الجريمة .
(Vitu : op. cit., p. 145).

الخاصة تقع بمجرد طلب الرشوة من جانب المرتشى ، دون أن يمس بالتعديل أحكام الرشوة الايجابية بشأن وجوب توافر الاتفاق بين الراشى والمرتشى(١). الى أن عدلت أحكام الرشوة فى عامى ١٩٤٣ و ١٩٤٥ بحيث أصبح القانون يعاقب على الرشوة الايجابية بمجرد العرض وعلى الرشوة السلبية بمجرد الطلب ــ ولو لم يعقبها قبول من الطرف الآخر ، وبذا أصبح لا محل لتصور العقاب على الشروع طالما أن البدء فى تنفيذ الاتفاق بالعرض أو الطلب تقع به الجريمة (٢) . أما قانون العقوبات الايطالى فقد نظر الى الرشوة باعتبارها جريمة واحدة صادرة من جانبين Bilatérale . يقتضى لوقوعها توافر الاتفاق بين الراشى والمرتشى (٣) ، ويعتبر الفاعل فيها هو المرتشى ، بخلاف الراشى ، فهو مجرد شريك فيها .

واذا حللنا سياسة التجريم فى التشريع المصرى ، نجد أن قانون العقوبات كان يستوجب قيام الاتفاق بين الراشى والمرتشى ، حتى صدر القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ فاعتبر الرشوة قائمة بمجرد تقديم الطلب من الموظف ولو لم يقبله الراشى . ولا يميز هذا القانون فى داخل جريمة الرشوة بين جريمة الراشى وجريمة المرتشى كما يفعل القانون الفرنسى ، بل ينظر الى الجريمة باعتبارها عملية واحدة فاعلها هو المرتشى . أما الراشى فهو ليس الا شريكا فيها يستعير اجرامه من الفعل الذى يساهم فيه . وآية ذلك أن القانون لم يؤثر فعل الشريك الا اذا صدر بناء على اتفاق مع المرتشى . أما مجرد عرض الرشوة وحده من جانب الراشى فلا يصلح وحده لاعتباره جريمة ارشاء (أو رشوة ايجابية) ولا يعاقب عليه القانون الا اذا جاء مقترنا بعدم قبول الرشوة من جانب الراشى فلا يصلح وحده لاعتباره جريمة ارشاء (أو رشوة

---

(١) Cass., 10 juin 1948, D. 1949-15, note H. Carteret, 1948, Gaz. Pal., 1948.2.90; 7 juill. 1949. Bull. 229.

(٢) F. Goyet; Droit pénal spécial, ..Sirey, 1972, p. 93.

(٣) Manzini, **Trattato,** v. 4, No. 1322, p. 16; Antolisei: **Manuale,** v. 2, No. 181, p. 645.

جريمة خاصة لا رشوة ايجابية أو شروعا فى رشوة سلبية ، كما سنبين فيما بعد (١) .

وقد سار مشروع قانون العقوبات الجديد وفقا لهذه السياسة فى التجريم .

٨٠ — الطلب أو القبول أو الأخذ :

الطلب : يكفى لتوافر النشاط الاجرامى فى الرشوة أن يصدر عن الموظف بارادته المنفردة ايجاب بالرشوة ولو لم يعقبه قبول لها ممن توقع الموظف أن يكون راشيا (٢) . فتقع الجريمة كاملة ولو رفض الراشى الاستجابة الى هذا الطلب . كما يستوى لوقوع الجريمة أن يطلب الموظف الرشوة لنفسه أو لغيره (٣) ، أو أن يرد الطلب على العطية أو ينصرف الى مجرد الوعد بها . وهذا التوسع فى التجريم يرجع الى أن مجرد طلب الرشوة ولو لم يعقبه قبول أو أخذ ينطوى على معنى عرض الوظيفة للاتجار بها أو استغلالها مما يحقق الخطر المراد تفاديه بتجريم الرشوة (٤) .

القبول : يكفى لوقوع جريمة الرشوة أن يقبل الموظف الوعد بالعطية الذى صدر من الراشى ، دون عبرة بما اذا كان الراشى قد نفذ هذا الوعد أو نكل عن تنفيذه ، اذ يكفى مجرد صدور القبول من المرتشى لوقوع جريمة

---

(١) يعاقب الـ Common law على مجرد طلب الرشوة باعتباره شروعا فى رشوة . وقد ساوت بعض القوانين الأمريكية بين طلب الرشوة وأخذها والاتفاق عليها (راجع
(Perkins, **Criminal law,** Chicago, 1957, pp. 403, 404.

كما نص قانون العقوبات اليابانى على أن الرشوة تتوافر بمجرد الطلب او الأخذ أو الاتفاق (المادة ١٩٥٧) .

(٢) نقض ٦ نوفمبر ١٩٦٧ مجموعة الأحكام س ١٨ رقم ٢٢٥ ص ١٠٨٧ .

(٣) ولذا قضى بأنه لا يصلح دفاعا أن يدعى المرتشى انه لم يطلب الرشوة لنفسه وانما طلبها لغيره (نقض ٧ يناير سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٣ ص ١٧ ؛ ٢٩ مايو سنة ١٩٦١ س ١٢ ص ٦٢٨) ؛ وانظر نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢٣٥ ص ١١٢٢ .

(٤) وقد حكم بتوافر جريمة الرشوة فى حق ضابط بمكتب حماية الآداب توجه الى أحد الأشخاص وطلب منه مبلغا من النقود لقاء حفظ بعض الشكاوى المرسلة ضده والمحالة اليه من النيابة (نقض ٨ مارس سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ٤٥ ص ٢٢٠) .

الرشوة تامة كاملة (١) . وللمحكمة أن تتحقق من توافر القبول من جميع ظروف الواقعة وفقا لما تستبينه من أدلة الاثبات المطروحة عليها . ولا يشترط فيه أن يكون فى صورة معينة ، فيستوى أن يصدر شفاهة أو كتابة ، صراحة أو ضمنا . وقد تستبين المحكمة القبول الضمنى من سكوت الموظف فى ظروف معينة تفيد معنى القبول (٢) . ويشترط فى القبول أن يكون جديا أى صادرا عن ارادة حرة واعية ، فلا تقع الجريمة اذا تظاهر الموظف بقبول الرشوة ليسهل على رجال الشرطة القبض على الراشى (٣) . وعلى العكس من ذلك لا يشترط أن يرد القبول على ايجاب صحيح ، فتقع الجريمة ولو كان عرض الرشوة عليه غير جدى . وعلة ذلك أن الرشوة ليست عقدا حتى يتطلب فيه تبادل الارادتين .

الأخذ : يقع هذا الفعل باستلام الموظف أو انتفاعه بالعطية موضوع الرشوة . وتتميز هذه الصورة من الركن المادى بأنها ترد مباشرة على العطية سواء سبقها وعد بالرشوة أو لم يسبقها هذا الوعد . وتعتبر أخطر صور الرشوة ، اذ فيها يكون الموظف قد قبض فعلا ثمن اتجاره بوظيفته أو استغلالها ، ولهذا يطلق عليها تعبير (الرشوة المعجلة) خلافا لصورة القبول اذ يطلق عليها (الرشوة المؤجلة) . واذا تسلم الموظف العطية فلاعبرة بنوع التسليم ، فيستوى أن يكون حقيقيا أو رمزيا (٤) ويعتبر أخذا للعطية انتفاع الجانى بالميزة أو الفائدة موضوع الرشوة .

---

(١) أنظر فى قضاء محكمة النقض الايطالية :

Cass. 29 gennaio 1953 ; Cass. 4 maggio 1954. **Rassegna di giur. sul codice penale, 1955, art. 163.**

(٢) انظر محمود مصطفى ، القسم الخاص طبعة ١٩٦٤ ص ٣٦ هامش ١ .

(٣) نقض ٢٤ ابريل سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ١١٠ ص ١٧٣ .

(٤) **انظر** Trib. Corr. de la Seine, 1er. juill. 1958, D. 1958, Somm. 154.

٨١ ــ التحريض الصورى على الرشوة :

وقد يتفق أحد طرفى الرشوة مع الشرطة على أن يتجه الى الطرف الآخر بطلب الرشوة أو عرضها ــ على حسب الأحوال ــ بقصد ايقاعه فى جرمه اذا ما استجاب اليه ، وتمكين الشرطة تبعا لذلك من القبض عليه . ويتعين بيان الحد الفاصل بين اجراءات الاستدلال التى يجوز للشرطة مباشرتها للتوصل الى كشف الجريمة وضبط الجانى وبين التحريض على ارتكاب الجريمة وهو أمر غير مشروع . وقد حكم بأنه اذا ثبت أن الشرطة قد حرضت على ارتكاب الجريمة فلا يجوز اتهام الجانى بارتكابها ــ طالما أن الدولة ممثلة فى شرطتها قد ارتضت بوقوعها فيكون شأنها فى ذلك شأن صاحب المال الذى يأذن للغير بالاستيلاء عليه (١) . على أن هذا الرأى مردود بأن الشرطة لا تملك سلطة الاذن بارتكاب الجرائم أو اباحتها (٢) . وذهب حكم عكسى الى أن الجانى الذى ارتكب جريمة تحت سطوة تأثير الشرطة لم يتوافر لديه القصد الجنائى نحو ارتكابها بل هو مجرد آلة سلبية فى يد الشرطة (٣) . وهو رأى مردود بأنه لا يحول دون توافر هذا القصد أن يرتكب الجانى جريمته بناء على التحريض ، طالما أنه كان عالما بالجريمة التى أقدم على ارتكابها واتجت ارادته نحو ذلك (٤) . وقد استقر القضاء الامريكى على عدم مساءلة الجانى الذى يرتكب جريمته بناء على تحريض الشرطة أيا كان التعليل القانونى لها القضاء ، وذلك باعتبار أن الجريمة

---

(١) State v. McPeak, 243 N.C. 273 (1959), cited in Clark and Marshall, Treatise, p. 307, No. 45.

وقد ورد بها الحكم ما يلى :

«The defense is available, not in the view that the accused though guilty may go free, but that the government cannot be permitted to contend that he is guilty of a crime where the government officials are the instigator of his conduct».

(٢) Glanville Williams: Criminal law, general part, 1961, No. 156, p. 785.

(٣) Sorrels v. United States, 287 U.S. 435 (1932) cited in Clark and Marchall: Treatise, p. 305.

(٤) Cass., 3 mars 1944, D.A. 1944-92; Légal, Chronique, Rev. de Sc. Crim., 1953, p. 295.

فى هذه الحالة تكون ثمرة لنشاط القائمين على تنفيذ القانون (١) • وهو تقليد قضائى يسمح به النظام القانونى الامريكى الذى يعتمد على السوبق القضائية فضلا عن نصوص القانون (٢) •

ولا شك أن تحريض رجال السلطة العامة الأفراد على ارتكاب الجريمة من أجل ضبطهم أثناء أو بعد ارتكابها يعتبر فعلا غير مشروع لا يتفق مع واجبهم فى الحرص على حسن تطبيق القانون ، ومن ثم فانه يتجاوز سلطتهم التى نص عليها القانون • ولذلك فان كل اجراءات الاستدلال والتحقيق المبنية على هذا العمل غير المشروع تعتبر باطلة لا أثر لها ، ولا يجوز الاعتماد عليها فى ادانة المتهم (٣) لأنها ليست الا ثمرة التحريض على الجريمة • فهذا التحريض وسيلة للاشتراك فى الجريمة وينسحب عليه اثمها ولا يمكن أن يتحول الى عمل مشروع يلقى تقدير القضاة وينبنى عليه اقتناعهم • ومع ذلك يجوز ادانة المتهم استنادا الى أدلة أخرى مستقلة عن الاجراءات الباطلة المذكورة كالاعتراف بالجريمة الذى لم يتأثر بالاجراء الباطل • وبناء على ذلك — فانه يتعين اقامة الحد الفاصل بين الجريمة التى ارتكبت بناء على تحريض رجال السلطة العامة وتلك التى كان دور السلطة العامة فيها لا يتعدى مجرد الاستقصاء المشروع لكشفها • وواقع الأمر أن سلطة رجال الشرطة فى التحرى عن الجرائم واكتشافها لا يجوز أن تبيح لهم اختيار الأفراد فى ميولهم ومدى استعدادهم للتردى فى الجريمة ، الا أن تقضى ضرورة حماية المصلحة العامة بذلك ، كما اذا زادت نسبة ارتكاب الجريمة مما يقتضى مضاعفة الجهود لمحاربتها ، أو اشتد خطر النتائج المترتبة على وقوعها أن كان ارتكابها يتم فى سرية تامة مما يصعب معه جميع أدلة الاثبات التى تفيد فى كشفها (٤) وضبطها • على أنه حتى فى هذا العدد المحدود من الجرائم — ومنها الرشوة — التى يتسع فيها نشاط مأمور الضبط القضائى عمله يجب ألا يمتد الى التحريض على الجريمة بالنسبة الى من لديهم

(١) ويطلق عليه اسم اصطلاح «Entrapment»

(٢) Clark and Marshall : Treatise, p. 308.

(٣) أنظر للمؤلف بحثا عن التحريض على ارتكاب الجرائم كوسيلة لضبط الجناة ، المجلة الجنائية القومية س ٦ (سنة ١٩٦٣) .

(٤) G. Williams, No. 256, p. 788.

الاستعداد لارتكابها ، بل يجب أن يقتصر دوره على مجرد مراقبتهم مراقبة دقيقة لضبطهم عند ارتكاب الجريمة أو التوصية بابعادهم عن مباشرة الاعمال الهامة التى تقتضى اتصالا بالجمهور . فاذا ثبت أن فكرة الجريمة لم تولد عند الجانى الا بفعل مأمور الضبط مستغلة وما كانت لتقع اولا تدخله — أى أنها ليست الا نتيجة لتدبيره غير المشرع وحده (١) ، فان البطلان يصم كل ما بذل نحو كشفها من اجراءات هى وما ترتب عليها اثبات ذلك أمر موضوعى يدخل فى مطلق تقدير محكمة الموضوع ، التى يكون لها أن تستأنس فى تقديرها بظروف الواقعة وماضى المتهم وشخصيته .

وهنا يلاحظ أن الجزاء المترتب على تحريض رجال الشرطة اجرائى بحت يهدر الأدلة المترتبة على القبض والتفتيش ، ولكنه لا يمس وقوع الجريمة من الناحية القانونية ، فيجوز اثباتها من خلال أدلة أخرى صحيحة (٢) . وقد حكم فى فرنسا بأن اقتراف الرشوة بناء على تحريض واستفزاز الشرطة للايقاع بالمتهم فى كمين لا يؤثر فى قيام الجريمة ، ولا يمنع من توافرها . وان كانت هذه الافعال من جهة أخرى تعتبر محل لوم شديد من جانب المحكمة (٣) .

وقد قضت محكمتنا العليا بما مؤداه أنه لا يؤثر فى قيام أركان جريمة الرشوة أن تقع نتيجة تدبير لضبط الجريمة اذا لم يكن الراشى جادا فيما عرض على المرتشى متى كان عرضه الرشوة جديا فى ظاهره وكان الموظف قد قبله على أنه جدى منتويا العبث بمقتضيات وظيفته لمصلحة الراشى أو لمصلحة

---

(١) United States v. Sherman, 200 Ford 880 (1952), cited in Clark and Marshal : Treatise.

انظر G. Williams, No. 256, pp. 787, 788.

(٢) انظر مأمون سلامة ، المحرض الصورى ، مجلة القانون والاقتصاد س ٣١ (١٩٦٨) ص ٣١١ و ٣١٢ .

(٣) Cour de Limoges, 23 mai 1946, D. 1947, Somm. 29. 25

انظر تأييدا لذلك فى القضاء البلجيكى

juin 1894, Pasic. belge 1894, p. 395.

غيره (١) • وواضح من هذا الحكم الأخير أن محكمة النقض قد اكتفت بالارادة الظاهرة للراشي دون الارادة الباطنة ولاحظت أن نية الموظف قد اتجهت الى العبث بوظيفته سواء لمصلحة الراشي أو لمصلحة غيره ، أي أن شأن الراشي الذي يعمل متواطئا مع الشرطة شأن غيره من الأفراد • ولكن المشكلة ليست في مدى وقوع الجريمة وانما هي مشكلة اجرائية تتعلق بمدى سلامة اجراءات الضبط التي وقعت نتيجة التدبير والتحريض ، وهو ما لم تبحثه محكمة النقض • وقد قضت محكمة النقض أن من مهمة الشرطة الكشف عن الجرائم والتوصل الى معاقبة مرتكبيها فكل اجراء يقوم به رجاله في هذا السبيل يعد صحيحا طالما أنهم لم يدخلوا في خلق الجريمة بطريق الغش والخداع أو التحريض على مقارنتها (٢) • وواضح من هذا الحكم بمفهوم المخالفة (٣) أنه اذا ثبت أن الجريمة قد ارتكبت بناء على

---

(١) State v. Dudoussat, 47 La. Ann. 17, cited in Clark and Marshall: Treatise, p. 311.

كما قضى بأن توجه ضابط الشرطة الى الراشي وطلب الرشوة منه للايقاع به يعتبر تحريضا له على الارشاء .

U.S. v. Mathews, 22 F. 2d. 979 (1927), cited in G. Williams, p. 788.

(٢) نقض ١٦ يونية سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٣٥٣ ص ٩٨٨ ، ١٤ فبراير سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٤١ ص ٢٠٩ .

(٣) نقض ٢٧ ابريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٠٦ ص ٤٨٧ .

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الثابت من الحكم ان الطاعن قد أوما للضابط بادىء الأمر بما كان ينبغي عليه من التقدم اليه مباشرة دون تدخل المتهم الآخر — الذي اوصله وارشده اليه — لتذليل ما يعترض مرور السيارة من عقبات ، الأمر الذي فسرته المحكمة بحق بأنه ايماء من الطاعن باستعداده للتغاضي عن المخالفة الجمركية لقاء ما يبذله من مال ، ثم المساومة بعد ذلك على مبلغ الرشوة وقبضه فعلا وضبط بعضه في جيبه ، وان ذلك كله حدث في وقت كانت ارادة الطاعن فيه طليقة ، وكان انزلاقه الى مقارفة الجريمة وليد ارادة تامة فيكون صحيحا ماخلص اليه الحكم من أن تحريضا على ارتكاب الجريمة لم يقع من رجال الضبط القضائي (نقض أول ديسمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٩٩ ص ٩٧٠) .

وانظر في هذا المعنى نقض ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ٧ رقم ٣٣٥ ص ١٢٨٨ .

تحريض رجال الشرطة كانت الاجراءات المؤدية الى ضبطها باطلة (١) .

٨٢ ـ الفائدة موضوع الرشوة :

يتعين فى الطلب أو القبول أو الأخذ أن يرد على وعد أو عطية حسب الاحوال . وقد نصت المادة ١٩٧ عقوبات على أن يكون من قبيل الوعد أو العطية كل فائدة يحصل عليها المرتشى أو الشخص الذى عينه أيا كان اسمها أو نوعها ، وسواء كانت هذه الفائدة مادية أو غير مادية . ولا يقتصر مدلول العطية على معنى الهبة فى القانون المدنى ، بل ينصرف الى كل ميزة يحصل عليها الموظف (٢) . وقد أوردت المذكرة الايضاحية لمشروع القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ مثالا للفائدة المادية هو حصول الموظف على توظيف أحد أقاربه أو السعى فى ترقيته . ومن أمثلة ذلك أيضا المتع الشخصية كالعلاقة الجنسية (٣) وقضاء سهرة فى أحدى الملاهى . وقد تكون الفائدة مستترة كأن تتمثل فى استئجار الموظف مسكنا دون أداء الأجرة أو مقابل أجرة مخفضة أو فى صورة تعاقد مع الراشى بشروط فى صالح الموظف (٤) أو نظير أداء الراشى له عملا دون أجر كصنع أثاث أو اصلاح سيارة . بل تقع الرشوة اذا كان على كل من الراشى والمرتشى موظفين فى حكم المادة ١١١ عقوبات ، وقام بعمل من أعمال وظيفته أو امتنع عنه

---

(١) قضت محكمة النقض بأنه متى كان الثابت أن تاريخ طلب الرشوة كان سابقا على تاريخ اذن التفتيش ، فان القول بان اذن التفتيش قد صدر عن جريمة رشوة مستقبلة ،يكون بعيدا عن الصواب (نقض ١٩ ابريل سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ ص ٦١٧) .

(٢) Trib. Corr. de la Seine, juillet 1958 D. 1958, Somm. 154 ; Cass., 30 juin 1955, D. 1955. 655.

(٣) Vitu : op. cit., p. 132.

وانظر القضية رقم ٨٠١ سنة ١٩٥٥ عسكرية عليا فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٥ ، غير منشور ، وهذا الحل هو المعمول به فى ظل القانون الالمانى وقد رفضت الاخذ به محكمة النقض الايطالية .

(٤) كانت المادة ١٠٥ قبل القانون ٦٩ لسنة ١٩٥٣ تنص على أنه « تعد من قبيل العطية والوعد الفائدة الخصوصية التى تحصل للموظف من بيع متاع أو عقار بثمن أزيد من قيمته أو شرائه بثمن انقص منها أو من اى عقد حصل بين الراشى والمامور والمرتشى » . وقد جاء القانون ٦٩ لسنة ١٩٥٣ فاستعاض عن هذا الايضاح بالنص فى المادة ١٠٨ على انه يكون من قبيل الوعد أو العطية على فائدة أيا كان اسمها ونوعها .

أو أخل بواجبات وظيفته مقابل قيام الآخر بفعل من هذا القبيل على نحو يعود بالفائدة على كل منهما • وفى هذه الحالة تمثل الخدمة التى عادت على كل منها صورة المقابل فى الرشوة ، وبالتالى يعتبر كل منهما راشيا ومرتشيا فى الوقت ذاته •

ولا تعتبر الواقعة رشوة بالمعنى الدقيق اذا لم ينل الموظف مقابلا على النحو المذكور ، كأن يخل بواجب وظيفته نتيجة لرجاء أو وساطة أو توصية (١) • ولذا حرص المشرع المصرى على أن يعاقب على هذه الحالة بنص صريح هو نص المادة ١٠٥ مكررا من قانون العقوبات كما سنبين فيما بعد •

ولايشترط فى الفائدة أن تكون محددة (٢) طالما كانت قابلة للتحديد •

ويجب أن يثبت أن المقابل قد طلبه الموظف أو قبله أو أخذه كثمن لأداء عمله أو الامتناع عنه أو الاخلال بواجبات وظيفته أو لأداء العمل أو الامتناع الذى زعم أنه يدخل فى اختصاصه • وننبه الى أن عنصر السبب فى هذا الصدد لا غنى عنه • فمتى ثبت أن أداء الموظف لعمله كان قد حدث فى وقت معاصر لحصوله على فائدة مادية ممن تم العمل لصالحه الا أن الفائدة المذكورة لم تكن مقابل أداء هذا العمل ، فان الواقعة لا تعد رشوة • ويستوى لدى القانون أن يحصل الموظف على الفائدة لنفسه أو لغيره • كما لا يشترط التناسب بين الفائدة والخدمة التى يراد من الموظف أداؤها ، دون اخلال بسلطة محكمة الموضوع فى الاستناد الى قلة الفائدة للتدليل على أنها لم تكن مقابلا للخدمة (٣) •

---

(١) Garçon : op. cit., art. 177, 178, No. 89.

(٢) Cass., 29 maggio 1953, Albertazzi, Ressegna giur. cod., 1953, art. 318, p. 163.

(٣) راجع Antolisei, Mannale, v. 2, No. 182, p. 649.

Manzini, Trattato, v. 5, No. 1327, p. 174.

وانظر فى القضاء الايطالى :

Trib. Padova 7 dicembre -952, Trib. Agrigento 17 nivembre 1953 ; Rassegna giur. cod. pen., 1955, art. 318, p. 163.

§ ٢ ـ سبب الرشـوة

٨٣ ـ تمهيد ، ٨٤ ـ الاختصاص بالعمل ، ٨٥ ـ الزعم بالاختصاص ، ٨٦ ـ مايراد تحقيقه من الرشـوة ، ٨٧ ـ الرشوة اللاحقة ، ٨٩ ـ تنفيذ السبب .

٨٣ ـ تمهيد :

كان قانون العقوبات قبل تعديله بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ يستلزم لوقوع جريمة الرشوة أن تكون الرشوة مقابل اتجار الموظف بعمل يدخل في حدود اختصاصه . وكان من المقرر وفقا لهذا القانون أنه لا تدخل في دائرة الرشوة حالة ما اذا كان الموظف قد استغل وظيفته فارتكب الرشوة مقابل عمل أو الامتناع عن عمل يزعم أنه من اختصاصه . وجريا على سياسة التشديد التى انتجها القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ فى معالجة الرشوة وسع من دائرتها بحيث أصبحت تغطى أفعال استغلال الوظيفة بجانب أفعال الانجاز بها . وقد انعكس هذا التوسع فى صورة امتداد حكم الرشوة الى حالة الزعم بالاختصاص .

وسبب الرشوة الذى يتعين اتجاه ارادة الجانى اليه هو أداء العمل أو الامتناع عنه ، سواء كان هذا العمل مما يدخل فى اختصـاص الموظف أو يزعم أنه من اختصاصه ، أو فى صورة الاخلال بواجبات الوظيفة . ويميز الفقة الايطالى بين الرشوة الكاملة «corruzione propria» وهى التى ترتكب بدافع قيام الموظف بعمل غير مشروع ، أى فى صورة الامتناع عن أحد أعمال وظيفته أو الاخلال بواجبات الوظيفة، والرشوة الناقصة corruzione impropria وهى التى ترتكب بدافع قيام الموظف بعمل مشروع أى فى صورة أداء عمل من أعمال الوظيفة (١) .

وننبه الى أن الرشوة تقع وتتم بمجرد الطلب أو القبول أو الأخذ ، دون أن يعلق تمامها على تنفيذ المقابل ، وكل ما هنالك أن القانون لم يجرم الطلب أو القبول أو الأخذ مالم يتحقق لسبب معين هو ما أشرنا اليه فيما تقدم . وأكثر من ذلك فان جريمة الرشوة تقع وتنتهى ولو كان الموظف

---

(١) Manzini : Trattato, v. 5, No. 1321, p. 161 ; Antolisei : Manuale, No. 182, p. 648.

يقصد منذ البداية عدم القيام بالعمل أو الامتناع الذى ارتكبت الرشوة من أجله (المادة ١٠٤ مكررا عقوبات) • ومفاد ذلك أن العبرة فى هذه الحالة هى بالارادة الظاهرة للموظف — لا ارادته الباطنة — فمتى طلب أو قبل أو أخذ الوعد أو العطية حسب الاحوال — للسبب السالف الذكر — كان ذلك وحده كافيا لوقوعها وتمامها ولو لم ينفذ الموظف غرضه أو كان فى نيته عدم تنفيذه •

٨٤ — **الاختصاص بالعمل :**

يقصد بالاختصاص بالعمل أن يكون لدى الموظف سلطة مباشرة العمل الذى وقع الارتشاء مقابل تحقيقه أو الامتناع عنه•وتحدد القوانين واللوائح أعمال الموظف العام التى تدخل فى اختصاصه • وقد تتحدد هذه لاعمال بمقتضى أوامر الرؤساء أو تعليماتهم المكتوبة (١) أو الشفوية (٢) • على أنه يتعين أن يكون العمل الذى يؤديه الموظف بناء على أمر رئيسه صادرا بناء على تكليف صحيح (٣) • فمتى كان الرئيس الآمر لا يملك القيام بهذا العمل فانه لا يكون لمرؤوسيه اختصاص فى هذا الأمر (٤) • واذا كان العمل

---

(١) انظر نقض ١١ مارس سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٣٢٨ ص ١٣٨ .

(٢) فان كان الحكم قد دلل تدليلا سائغا على ان عمل الساعى يقتضى التردد على المكان الذى تحفظ به ملفات المولين للمعاونة فى تصفيفها وأنه يقوم بنقل الملفات بناء على طلب موظف مأمورية الضرائب — وهم من رؤسائه — فان التحدى بانعدام أحد اركان جريمة الرشوة تكون على غير أساس (نقض ١٠ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٥ ص ٥٥) .

(٣) وبناء على ذلك قضى بأنه اذا ندب معاون الادارة بناء على أمر « المدير » للقيام بأعمال التموين فى المركز فان هذه الاعمال تدخل فى اعمال وظيفته (نقض ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد ص ٦ رقم ٢٤٣ ص ٤٢٠) . وانظر نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٥٥ ص ١٦٢ .

(٤) قضت بأنه ليس لضابط البوليس الحربى طبقا للقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٣ صفة الضبط القضائى بالنسبة الى ما يرتكبه الافراد من جرائم طالما انهم لم يكلفوا بذلك من القيادة العامة للقوات المسلحة . وبالتالى فان أمر ضابط البوليس الحربى اثنين من رجاله بتسليم المتهم الى البوليس دون أن يكون مكلفا بذلك من القيادة العامة للقوات

داخلا فى اختصاص الموظف فلا يخرجه من هذا الاختصاص أن يريد الموظف مباشرته خلافا لما تقضى به القوانين واللوائح ، وبعبارة أخرى فان العمل الذى يدخل فى اختصاص الموظف قد يكون حقا أو غير حق (١) .

ولا يلزم أن يكون الموظف المرتشى هو وحده المختص بالقيام بجميع العمل المتعلق بالرشوة ، بل يكفى أن يكون له فيه علاقة أو نصيب من الاختصاص يسمح له من الناحية الفعلية بتنفيذ الغرض من الرشوة (٢) . وتطبيقا لذلك قضى بما مؤداه بأنه وان كان تأجيل القضية ليس من اختصاص الكاتب الا أنه يتعلق بوظيفته ، لأنه بصفته كاتبا يباشر الاجراءات التى يتوقف عليها التأجيل أو عدمه (٣) . أما اذا كان اختصاص الموظف المرتشى لا علاقة له مطلقا بالعمل أو الامتناع المتعلق بالرشوة ، فلا تقع الجريمة (٤)

= المسلحة يكون قد اتى امرا خارجا عن اختصاصه ولا يكون لمرءوسيه اختصاص فى تنفيذ هذا الأمر (نقض اول يونية سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ١٠ رقم ١٣١ ص ٥٨٩) .

(١) فى هذا المعنى نقض ١٠ نوفمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٤١ ص ٧٧٤ ، ٦ يناير سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٨ ص ٣٣ .

(٢) نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ١٢٠ ص ٦٢٨ ، ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٢٠٤ ص ٩٨٠ ، ٥ فبراير سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٢٠٧ ص ٩٤ ، ١٢ يونية سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٦٢ ص ٨٠٢ ، ٢٦ يونية سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٧٥ ص ٧٦٩ ، ٨ يناير س ١٩ رقم ٥ ص ٢٩ ، اول ابريل سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٧٤ ص ٣٩٤ ، ٦ يناير سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٨ ص ٣٣ ، ١٩ ابريل سنة ١٩٧٠ س ٢١ ص ٦١٧ .

(٣) نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٢ المجموعة الرسمية س ٢٤ رقم ٢١ . وفى هذا المعنى نقض ٦ يناير سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٤٢٤ ص ٥٥٣ ، ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨ ج ٤ رقم ٣٠٦ ص ٨٩٨ . وقد قضى بأنه اذا كان المتهم يقرر بارتباط اختصاص وظيفته باختصاصات رئيس الحسابات فيما يتصل بشئون العمال مما يفيد اتصال وظيفته بهذه الشئون فلا يصح منه ان ينعى على الحكم الذى ادانه فى جريمة الرشوة مقابل تعيينه عمالا بالمصلحة التى يشتغل فيها بأنه لم يكن له شأن بهذا العمل ولا اختصاص له فيه (نقض ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٤١ ص ٩٥) .

(٤) قضى بأنه لا رشوة ولا شروع فى رشوة فى تقديم نقود الى باشجاويش مباحث الجيزة لكيلا يضبط فى القاهرة صاجا مسروقا من الجيش البريطانى ، اذ أن هذا العمل ليس مما يحق له بمقتضى وظيفته أن يباشره (نقض ٥ فبراير سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد ص ٦ رقم ٤١٥ ص ٦٢٨) .

ما لم يزعم الموظف اختصاصه بهذا التنفيذ كما سنبين فيما بعد .

وتوافر عنصر اختصاص الموظف بالعمل الذى عرضت عليه الرشوة من أجله هو من الامور التى يترك تقديرها الى محكمة الموضوع بغير معقب عليها من محكمة النقض ما دام تقديرها سائغا مستندا الى أصل ثابت فى الأوراق (١) . على أنه يجب على المحكمة اثبات مدى توافر الاختصاص أو الزعم به ، والا كان الحكم قاصر البيان (٢) .

٨٥ — الزعم بالاختصاص :

كان تجريم الرشوة قبل القانون ٦٩ لسنة ١٩٥٣ متوقفا على ثبوت أن العمل الذى يراد من الموظف القيام به أو الامتناع عنه داخلا فى عمال الوظيفة . ولم تكن يد العقاب تمتد اليه فى حالة الزعم بالاختصاص مع أن اجرام الموظف فى هذه الحالة يكون أشد نكرا من الموظف المختص ، وذلك بالنظر الى أنه بجمع بين استغلال وظيفته بصفته العمومية والحصول من ورائها على فائدة محرمة (٣) ، وبين الاحتيال والاتجار . ولذا جاء القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ فساوى بين الاختصاص الحقيقى والزعم به ، ثم جاء القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ فساوى أيضا بين حالتى الزعم بالاختصاص والاعتقاد الخاطىء به (٤) . وهكذا ساوى الشارع فى نطاق الرشوة بين ارتشاء الموظف وبين احتياله باستغلال الثقة التى تفرضه الوظيفة فيه وذلك عن طريق الاتجار فيها (٥) . ولا عبرة بسبب عدم الاختصاص ، فيستوى أن يكون نوعيا أو محليا . ولا يشترط فى الزعم بالاختصاص أن يقترن بمظاهر احتيالية بل كل ما يطلب فى هذا الصدد هو مجرد ادعاء الموظف بأن العمل أو الامتناع المراد منه اداؤه يدخل فى حدود اختصاصه . كما لا يشترط أيضا أن يكون لهذا الزعم تأثير فى اعتقاد المجنى عليه بهذا الاختصاص

---

(١) نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ٢٠٤ ص ٩٨٠ .

(٢) نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ ص ١٢٨٨ .

(٣) ذهبت المذكرة الايضاحية للقانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ الى أن حالة الاعتقاد الخاطىء بالاختصاص لم يكن يتناولها العقاب من قبل .

(٤) نقض ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١٣٤ ص ٧٠٦ .

(٥) نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٨٠ ص ٤٠٦ .

المزوعم (١) ، لأن الجريمة تتم بمجرد الطلب من جانب الموظف العام ، فضلا عن اختلافها عن جريمة النصب فى نموذجها القانونى • ومن أمثلة الزعم بالاختصاص أن يدعى رئيس قلم عمال اليومية والخدمة السايرة باحدى المصالح قدرته على تسهيل اجراءات أحد العمال المتقدمين للامتحان وترقيته ومساعدته فى الترقية دون من يتقدمه فى نتيجة الامتحان (٢) • ويتوافر الزعم ولو لم يفصح به الموظف صراحة بل يكفى الزعم الضمنى بأن يبدى الموظف استعداده للقيام بالعمل الذى لا يدخل فى نطاق اختصاصه ، فى ظروف توهم الراشى بأنه يمكن أداء هـذا العمل • وتقدير ثبوت هـذا الزعم مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض (٣) •

---

(١) نقض ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٦٠ سالف الذكر . وقد قضت محكمة النقض بأن مجرد ابداء الموظف استعداده للقيام بالعمل الذى لا يدخل فى نطاق اختصاصه يفيد ضمنا الزعم بالاختصاص (نقض ١٦ اكتوبر سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٢٠٠ ص ٩٨٦ ، ٦ يناير سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٨ ص ٢٣) ، نقض ١٦ اكتوبر سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٢٠٠ ص ٩٨٦ .

(٢) قارن محكمة جنايات شبين الكوم فى ١٩٦٥/٤/٢٦ حيث قضت بأنه اذا كان ما وقع من المتهم الذى يعمل وزانا بمصنع شبين الكوم أنه أوهم الشاهدين الأول والثانى بأن فى مكنته الحاق ابنهما بالعمل فى المصنع فصدقا المتهم لأنه كان يسكن أمام منزلهما ويعلمان أنه موظف بذلك المصنع . فهذا لا يكون جريمة الرشوة طالما أنه ليس من اعمال وظيفة المتهم الحاق العمال بالمصنع ، وانما تقع به جريمة النصب . ولم تطعن النيابة العامة فى هذا الحكم بالنقض بل طعن فيه المتهم وحـده على أسـاس عدم توافر اركان جريمة النصب . وقد قبلت محكمة النقض الطعن على اساس أن استخدام الموظف وظيفته التى يشغلها حقيقة فى الاستيلاء على مال الغير لا يصح عده نصبا الا على أساس أن سـوء استعمال وظيفته على النحـو الذى وقع منه يعتبر من الطرق الاحتيالية التى ينخدع بها المجنى عليها ، وأنه كان يتعين على الحكم أن يبين أن ما وقـع من المتهم لم يقتصر على الكذب المجرد بل تعداه الى دائرة الكذب المؤيد بأعمال خارجية (نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ١٥٤ ص ٨١٣) .

(٣) نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٢٠٠ ص ٩٨٦ .

ولايحول دون وقوع الجريمة أن يعلم الراشى بأن الموظف غير مختص بالعمل أو الامتناع الذى وعـد بالقيام به ، مادام أن الجريمة تقع بمجرد الطلب أو القبول أو الأخذ ولو لم يعقبه تنفيذ فعلى لسبب الرشوة • فضلا عن أن فاعل هذه الجريمة هو الموظف العام ويكفى أن يتوافر لديه القصد الجنائى اللازم لو قوعها ، بغض النظر عن قصد الراشى تجاهه •

وقد عاقب القانون على الزعم بالاختصاص — المقترن بالرشوة — بالنظر الى ما ينطوى عليه من استغلال للوظيفة العامة • فجريمة الرشوة هى من جرائم الخطر لأن القانون لا يشترط لقيامها تحقق السبب من الرشوة بل يعاقب عليها لاحتمال القيام بهذا السبب ، الأمر الذى يعرض الوظيفة العامة للخطر • والرشوة ليست مجرد اتجار بالوظيفة العـامة وانما هى أيضا جريمة استغـلال لهـذه الوظيفة • وان تعريض الوظيفة العـامة لخطر العبث بها لا يكون الا من موظف عام يستغل صفته العمومية • وقد لاحظ المشرع أن الزعم بالاختصاص أو الاعتقاد الخاطىء به قد يدفع الموظف العام الى محاولة القيام بهـذا الاختصـاص المزعوم متسترا وراء علاقته الوظيفية ، ولذا أدخله فى نطاق جريمة الرشوة •

فجريمة الرشوة لا تقع اعتداء على سمعة الوظيفة العامة فحسب وانما هى جريمة خطر تهدد أعمال هذه الوظيفة بالضرر • وبناء على ذلك فيجب أن تكون للوظيفة الأصلية التى يشغلها الجانى أثر فى الركن المادى لهذه الجريمة أى يجب أن تكون هذه الوظيفة هى محور الاختصاص المزعوم • وبعبارة أخرى فيجب أن يكون هناك ارتباط سببى بين الوظيفة التى يشغلها وبين الاختصاص الذى زعمه • فهنا ، وهنا فقط ، يتحقق الخطر الحقيقى على الوظيفة العامة صاحبة الاختصاص المزعوم • فمثلا اذا انتحل الموظف صفة أخرى لاصلة لها بوظيفته الحقيقية ، كأن يدعى موظف بمؤسسة النقل العام أنه يعمل طبيبا بالقومسيون الطبى ، أو يدعى كاتب بوزارة العدل أنه يعمل قاضيا بها • ففى هذين المثالين لا تتوافر جريمة الرشوة ، ونكون بصدد جريمة النصب ، وذلك

بانتحال صفة غير صحيحة(١)ـ مع افتراض توافر سائر أركان هذه الجريمة وأساس هذا التفسير أن المصلحة المحمية بالتجريم فى الرشوة ليست هى حماية أموال الأفراد ، وانما هى حماية الوظيفة العامة التى يشغلها الموظف العام من خطر العبث بها • ولذلك فانه يشترط لتجريم الزعم بالاختصاص المقترن بالرشوة أن تكون الوظيفة العامة التى يشغلها الموظف العام هى التى سهلت له هذا الزعم واستغلها لتحقيق مآربه (٢) • مثال ذلك أن يدعى كاتب بادرة شئون الافراد أنه يملك اختصاص مدير هذه الادارة ، أو أن يدعى أحد المدرسين أنه يملك اختصاص ناظر المدرسة ، أو أن يدعى طبيب باحدى المستشفيات أنه يملك اختصاص أطباء القومسيون الطبى • فى هذه الأمثلة استغل العام وظيفته الحقيقية فزعم أنه يملك اختصاصا من اختصاص هذه الوظيفة • وتحقق بذلك الخطر الحقيقى على الوظيفة العامة صاحبة الاختصاص المزعوم •

وهنا يجدر التنبية الى الفرق بين أمرين :

١ ـ اذا كان اختصاص الموظف له علاقة بالعمل أو الامتناع المتعلق بالرشوة •

٢ ـ اذا كان الموظف غير مختص على الاطلاق بالعمل أو بالامتناع المتعلق بالرشوة •

ففى الحالة الاولى يكون العمل أو الامتناع داخلا فى جزء من اختصاص الموظف • أما فى الحالة الثانية فيكون العمل أو الامتناع بعيدا عن هذا الاختصاص كله ، فلا يمكنه فى حدود اختصاصة المساهمة فى القيام بهذا العمل أو الامتناع مما يقتضى معه الزعم بالاختصاص حتى تتوافر الجريمة•

---

(١) ومن مثلة ذلك أيضا ان يدعى موظف فى وزارة الصحة أنه يعمل موظفا فى وزارة التعليم ويطلب لنفسه رشوة مقابل العمل على قبول احد التلاميذ بمدارس الوزارة ، فهنا تكون بصدد جريمة نصب لا رشوة . على أنه قد تتوفر فى حقه جريمة استغلال النفوذ اذا ادعى الموظف أنه سوف يبذل نفوذه لدى احدى موظفى وزارة التعليم القيام بالعمل المطلوب .

(٢) وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأى (انظر نقض ٢١ مايو سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ١٦٨ ص ٧٥٥) بالنسبة الى للاشراف على الاشتراطات الصحية للرخص بالمحلات العامة .

ويلاحظ أنه اذا ادعى الجانى أن اختصاصه قريب من اختصاص موظف آخر وأن صلته به تمكنه من عمله على تنفيذ العمل أو الامتناع المتعلق بالرشوة، تقع جريمة أخرى تسمى بجريمة استغلال النفوذ طبقا للمادة ١٠٦ مكررا عقوبات •

٨٦ ــ ما يراد تحقيقه من الرشــوة :

لاتقع جريمة الرشوة الااذا أريد من المرتشى تحقيق أحدالاغراض الآتية:

١ ــ أداء عمل من أعمال وظيفته أو يزعم أنه كذلك •

٢ ــ الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو يزعم أنه كذلك •

٣ ــ الاخلال بواجبات وظيفته •

١ ــ أداء العمل :

يتحقق ذلك اذا تمثل مقابل الرشوة فى صورة أداء عمــل معين مــن أعمال الوظيفة أو عمل يزعم الموظف أنه كذلك • والفرض أن يكون العمل المذكور محددا دون عبرة بما اذا كان عملا واحدا أو مجموعة من الأعمال[١]• وذلك باعتبار أن هذا العمل يمثل المحل فى الاتفاق غير المشروع أو فى الايجاب (فى حالة الطلب) • وهو ما يجب معه أن يكون محددا أو قابلا للتحديد[٢]• ويتعين فى هذا العمل أن يكون ذا صلة باختصاص الموظف الحقيقى أو المزعوم • وتطبيقا لذلك قضى بأن قيام أحد عمال مصلحة التليفونات باصلاح تليفونات أحد العملاء بعد ساعات عمله فى نظير أجر يتقاضاه ، لا تقع به جريمة رشوة مادامت صلة المتهم بالمصلحة فى هذه الظروف ليست صلة موظف يتجر فى وظيفته بالمال ، بل عامل فى غير أوقات العمل ، وأن صلة

---

(١) Manzini, Trattato, v. 5, No. 1326, p. 171.
Antolisei, Manuel, v. 2, No. 182, p. 649.

(٢) ومثال هذه الجريمة أن يقبل الضابط النوبتجي الرشوة لتحرير محضر بالحادث ، او ان يأخذ كاتب الحسابات رشــوة مقــابل تحرير استمارة بمبلغ مستحق للراشى او أن يطلب كاتب الجلسة رشــوة من المدعى بالحق المدنى لاعلان المتهم .

(Garçon, op. annaté, art 177, 178, No. 95).

المتهم فى الحالة صلة مستخدم بمخدومه وليست صلة موظف (١) • ولا يشترط فى العمل المراد من الموظف أداؤه أن يكون نهائيا فتقع الجريمة ولو كان خاضعا للمراجعة ولتمحيص •

٢ ـ الامتناع عن العمل :

قد يتحقق مقابل الرشوة فى صورة الامتناع عن أحد أعمال الوظيفة أو التى يزعم أو كذلك •

ولا يشترط فى الامتناع أن يكون تاما ، بل يكفى مجرد التأخير فى القيام بالعمل أى الامتناع عن أدائه فى الوقت المحدد له (٢) • ويستوى أن يكون الامتناع أو التأثير داخلا فى حدود سلطته التقديرية أو مخالفا للقانون • كما يستوى أن يكون العمل محل الامتناع متمثلا فى صورة كتابة أو قول شفوى أو فعل تنفيذى (٣) •

٣ ـ الاخلال بواجبات الوظيفة :

قد تقع الرشوة مقابل الاخلال بواجبات الوظيفة (أو الخدمة العامة)• ومتى كان الموظف مخلا بواجبات وظيفته امتنع البحث فى اختصاصه أو عدم اختصاصه ، لأنه لا محـل للتحدث عن الاختصاص فى مقام مخالفة

---

(١) حكم المحكمة العسكرية العليا بالقاهرة فى أول فبراير سـنة ١٩٥٤ فى الجناية رقم ١٦٩ لسنة ١٩٥٣ عسكرية مصر القديمة (٢٨٠ سنة ١٩٥٣ عسكرية عليا) مشار اليه فى مؤلف الدكتـور أحمد رفعت خفاجى عن جرائم الرشوة ، طبعة ١٩٥٧ ص ٢٩٨ •

(٢) **Manzini, Trattato, v. 5, No. 1335, p. 186;** Antolisei, Manuale, v. 2, No. 182, p. 652.

(٣) (Manzini, Trattato, v. 5, No. 1335, p. 188, 3). مثال ذلك طلب ضابط الشرطة للامتناع عن تحرير محضر متعين عليه تحريره وقبـول كاتب الجلسة الرشوة للامتناع عن اثبات طلبات معينة سيبديها الخصم فى الجلسة واخذ مهندس التنظيم الرشوة للامتناع عن التقرير بأن المنزل آيل للسقوط وقد حكم بأنه اذا كان عمل المتهم هو تلقى الخطابات الواردة وتوزيعها على الاقلام المختصة وان الشكوى التى دارت عليها الواقعة قد سلمت اليه بسبب وظيفته فاستبقاها لديه وحملها الى التاجر المشكو وطلب منه مبلغ الرشوة نظير اتلاف هذه الشكوى وعدم ارسـالها الى المختصين فانه يرتكب بذلك جريمة الرشوة (نقض ٥ فبراير سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٢٠ ص ٩٤) •

القانون • ولهذا لم يفرق القانون فى صدد الاخلال بواجبات الوظيفة بين الاختصاص والزعم به • كل هذا بشرط ألا يكون الموظف قد انتحل صفة وظيفة أخرى مما يخرج عن اطار النموزج القانونى لجريمة الرشوة (١) • وواقع الأمر أن محاولة الموظف القيام بعمل معين لا يدخل فى حدود وظيفته مدعيا أنه يختص به ، ليس الا ضربا من ضرب الاخلال بواجبات الوظيفة • وقد اتجه الفقه والقضاء فى ايطاليا الى اعتبارا أداء لموظف لعمل أو لامتناع خارج اخارج اختصاصه نوعا من الاخلال بواجبات وظيفته (٢) •

ويتحقق الاخلال بواجبات الوظيفة فى عدة صور هى :

(أ) مباشرة العمل على نحو مخالف للقانون ، دون عبرة بما اذا كانت هذه المخالفة قد انصبت على شكل جوهرى بحيث تؤدى الى بطلان العمل أو شكل تنظيمى غير جوهرى لتفويت مصلحة معينة دون أن تؤدى الى البطلان ، أو وقعت المخالفة لنص موضوعى كما اذا تجاوز حدود السلطة المقيدة المكلف بها (٣) •

(ب) الانحراف فى استعمال السلطة التقديرية المخولة له (٤) : مثال ذلك أن يرتشى رئيس المصلحة مقابل تعيين أحد المرشحين للوظيفة •

(جـ) مخالفة الاختصاص : لا شك أن الموظف الذى ينحرف عن نطاق اختصاصه يخالف ما تمليه عليه وظيفته من واجب أداء أعماله فى حدود الاختصاص المرسوم له قانونا (٥) • واقع الأمر أن جميع ضروب

---

(١) انظر ما تقدم ص ١٤٧ و ١٤٨ •

(٢) Manzini, Trattato, v. 5, No. 1335, p. 188 Antolisei, Manuale, v. 2, No. 182, 265. Cass., 5 marzo 1957 ; Zarellato, Rassegna di giur. sul codice penale, 1959, art. 319, p. 165.

(٣) كما اذا ارتشى كاتب التحقيق مقابل اعطاء صورة من محضر التحقيق الى غير من خولهم القانون الحق فى ذلك •

(٤) Manzini, Trattato, v. 5, No. 1335, p. 188.

(٥) انظر نقض ٢٢ ابريل سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٦٨ ص ٢٣٨ •

مخالفة الاختصاص تعتبر اخلالا بواجبات الوظيفة ، بشرط ألا تصل الى حد انتحال صفة وظيفية أخرى الأمر الذى يعتبر نصبا .

(د) مخالفة أمانة الوظيفة أو الخدمة العامة : استهدف المشرع مدلولا أوسع من أعمال الوظيفة أو الخدمة العامة التى تنص عليها القوانين واللوائح أو التعليمات بحيث تشمل أمانة الوظيفة ذاتها . مثال ذلك أن الموظف ملزم بحكم وظيفته بالمحافظة على المعلومات التى تنتهى اليه بسبب تأدية وظيفته وبحكم أنه يشغل الوظيفة . وقد قضى بصدد الاخلال بواجب الامانة فى أداء الوظيفة بأن القانون يعاقب على الرشوة اذا كانت قد قدمت الى الموظف لافساد ذمته ليقارف جريمة دس مخدر فى منزل آخر أثناء قيامه بتفتيشه (١).

ويستوى أن تقع مخالفة واجبات الوظيفة بالنسبة الى واجب عام يقع على عاتق الموظف كأمانة الوظيفة ، أو واجب خاص يتعلق ببعض الأعمال المكلف بها . كما يستوى أن تعتبر هذه المخالفة فى حد ذاتها جريمة جنائية أو مخالفة تأديبية (٢) . ويعتبر من قبل الاخلال بواجبات الوظيفة أن يفتعل

---

(١) نقض ٤ ابريل ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٦٢ ص ٣١٦ واول ابريل سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٨٤ ص ١٩٤ . وقد حكم أيضا بأن اخلال الموظف بواجب التبليغ عن الجرائم التى تتصل بعلمه بسبب تأدية وظيفته بأنه أمر يتعلق بذمة الموظف ويكون اخلالا خطيرا بواجبات وظيفته (نقض أول يونية ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٣١ ص ٥٨٩ ، ٢٠ فبراير ١٩٦١ س ١٣ رقم ٤٣ ص ٢٤١ ، ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢٥٣ ص ١١٩٦ وقد قضى فى هذا الحكم أن عدم الاختصاص المكانى لا شأن له بالواجب العام بالتبليغ عن الجرائم .

(٢) Manzini, Trattato, v. 5, No. 1335, p. 188.

وقد قضت محكمة النقض بعدم وقوع جريمة الرشوة من عسكرى تقاضى مبلغا من النقود من احد المتهمين مقابل اخراجه من الحجز ، وذلك بناء على ما تبين من أن هذا العسكرى ليس حارسا للبوابة وأن صلته بحامل مفتاح الحجز وامكان الحصول على هذا المفتاح من حامله تسامحا هو ضرب من ضروب الصلات الخاصة ولا شأن له بالاختصاص الوظيفى (نقض مارس ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ٥٥ ص ٩٢٧ و ٢٩٩). ونحن لا نؤيد هذا الحكم ، ذلك أن أمانة وظيفة العسكرى فى المثال السابق تفرض عليه الا يتدخل فى أعمال زميله وان يساهم فى حماية الامن العام الذى تخل به واقعة تمكين مسجون من الفرار مما مؤداه ان هذا العسكرى قد اخذ الرشوة مقابل الاخلال بواجبات وظيفته .

الموظف العام واقعة تبرر اختصاصة بالعمل أو الامتناع من أجل الحصول على الرشوة • مثال ذلك أن يوهم مأمور لضرائب أحد المولين بأنه مدين بمبلغ معين لمصلحة الضرائب ويطلب رشوة منه مقابل اعفائه من هـذا المبلغ ، أو أن يوهم مأمور الضبط القضائى أحد المواطنين بأنه متهم فى جريمة ويطلب منه رشوة مقابل التغاضى عن تحقيقها ، أو أن يوهم أحد كتبة المحاكم شخصا بأن حكما قد صدر ضده ويطلب منه رشوة مقابل انغاء هذا الحكم أو تخليصه منه •

٨٧ — الرشوة اللاحقة :

الأصل فى الرشوة أن يتم الطلب أو القبول أو الأخذ بقصد الحصول على فائدة معينة فى المستقبل • الا أنه قد يحدث أن يؤدى الموظف عملا من أعمال وظيفته أو يمتنع عنه أو يخل بواجبات وظيفته دون اتفاق سابق مع الراشى على الرشوة ، وعلى أثر ذلك يتقاضى ثمن مـا أداه من عمـل أو امتناع أو اخلال ، فهل تندرج هذه الرشوة اللاحقة تحت حكم قانون الرشوة ؟ •

لم ينص القانون الفرنسى على العقاب فى هذه الحالة (١) ، واحدا حذوه القانون المصرى قبل تعديل سنة ١٩٥٣ (٢) • ولكن بعض التشريعـات الاجنبية (٣) نصت على اعتبار هذا الفعل صورة من صور تجار لموظف بوظيفته فى يخضع لحكم لرشوة (٤) • وقد جاء القـانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ فعاقب على هذا الفعل فى المادتين ١٠٤ و ١٠٥ عقوبات • وجـاء القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ فوسع من نطاق العقاب على ارتكاب الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٠٥ (٥) •

(١) Garçon, annotée, art. 177, 178, No. 90 ; Vitu, op. cit., p. 133 ; Cass., 31 juill, 1962, D.H. 1926, 482 ; Nancy, 27 juill. 1949, JCP, p. 608.

(٢) محكمة الابتدائية فى ٢ فبراير ١٩٤٣ المجموعة الرسمية س ٤٤ رقم ١٩ •

(٣) أنظر قانون العقوبات الايطالى (المادة ٣١٨) وقانون العقوبات اليابانى (المادة ٣/١٩٧) وقانون العقوبات السودانى (المادة ١٢٨) •

(٤) Antolisei, Manuale, v. 2, pp. 646, 648 ; Manzini, Trattato, v. 5, No. 1326, p. 173.

(٥) نصت المادة ١٠٥ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ و١٢٠ لسنة ١٩٦٢ على أن كل « موظف عمومى قبل من شخص ادى له عملا من أعمال وظيفته أو امتنع عن داء عمل من أعمالها أو اخل بواجباتهـا =

ويشترط لوقوع لرشوة اللاحقة أن يكون الموظف قد أدى عمله أو امتنع عنه أو أخل بواجبات وظيفته دون أن يسبقه اتفاق مع الراشي على أداء العمل أو لامتناع أو لاخلال (١) • فاذ توافر هذا النوع من الاتفاق بين الموظف وصاحب المصلحة وقعت جريمة لرشوة لأنها تتم بمجرد الطلب أو القبول من الموظف العام •

وقد ميز القانون بين نوعين من الرشوة اللاحقة :

٢ — رشوة لاحقة تقع مكافأة على امتناع الموظف عن عمل من أعمال وظيفته أو للاخلال بواجباتها (المادة ١٠٤ عقوبات) • ويفترض هذا النوع من الرشوة اتفاق الموظف مع الراشي من قبل على هذا الامتناع أو الاخلال ، بشرط ألا يكون من بنود هذا الاتفاق تقديم الرشوة بعد تنفيذ المطلوب ، والا اعتبر هذا الاتفاق وحده وفى حد ذاته مكونا لجريمة الرشوة التى تتم بمجرد طلب أو قبول الوعد بالرشوة • وبعبارة أخرى فان هذا الاتفاق يجب ألا يتضمن وعدا بالمكافأة التى سيحصل عليها الموظف بعـــد تنفيذ المطلوب منه •

ويقع هذا النوع من الرشوة اللاحقة بمجرد الطلب أو القبول أو الاخذ من جانب الموظف العام بعد تنفيذه للامتناع أو الاخلال الذى اتفق عليه الراشي من قبل •

٢ — رشوة لاحقة تقع مكافأة على أوامر الموظف لعمل من أعمال وظيفته أو امتناع عن أداء عمل من أعمالها ، أو اخلال بواجباتها ، وذلك بعد تمام ذلك العمل أو الامتناع عنه أو الاخـــلال يواجبات وظيفته (المادة ١٠٥— عقوبات) •

ويشترط لتوافر هذا النوع الثانى ألا يكون الموظف قد اتفق من قبل مع الراشي على أداء هذا العمل أو الامتناع أو الاخلال • فاذا توافر هذا

=

هدية أو عطية بعد تمام ذلك العمل أو الامتناع عنه أو الاخلال بواجبات وظيفته بقصد المكافأة على ادائه او الامتناع عنه وبغير اتفاق سابق يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه » •

(١) Cass., 8 ottobre 1953, Patti, Rassegna di giur. sul codice penale.

الاتفاق من قبل — وكان الاتفاق المذكور بطبيعة خاليا من الوعد الرشوة — فان الرشوة اللاحقة تقع وفقا للنوع الأول منها الذى يخضع للمادة (١٠٤ عقوبات) وذلك بشرط أن يرد هذا الاتفاق على امتناع الموظف عن عمل من أعمال وظيفته أو الاخلال بواجباتها • أما اذا ورد الاتفاق السابق على أداء عمل من أعمال الوظيفة، فان ذلك لا يؤثر فى توافر هذا النوع الثانى من الرشوة اللاحقة الذى يخضع للمادة ١٠٥ عقوبات •

ويشترط لوقوع هذا النوع الثانى من الرشوة اللاحقة أن يقبل الموظف المكافأة بعد تمام العمل أو لامتناع أو الاخلال ، فلا يكفى مجرد الطلب من جانبه (١) • أما الاخذ فانه ينطوى على قبول المكافأة فتقع به الجريمة •

والخلاصة ، فان الفارق بين النوعين يبدو فيما يلى :

١ — يفترض النوع الأول وقوع امتناع عن أحد أعمال الوظيفة أو اخلال بواجباتها ، وهو ما يفترضه أيضا النوع الثانى ولكنه يتميز عن الاول فى أنه قد يقع أيضا بعد أداء عمل ما أعمال الوظيفة •

٢ — يفترض النوع الاول توفر اتفاق سابق بين الراشى على الامتناع أو لاخلال ، بينما لا يفترض النوع الثانى توافر اتفاق سابق على العمل أو الامتناع أو الاخلال •

٣ — يقع النوع الأول بمجرد الطلب أو القبول أو الأخذ بينما لايكفى مجرد الطلب لتوافر النوع النوع الثانى ، فلا يتم الا بالقبول أو الاخذ •

وقد انعكست هذه الفروق الثلاثة فى العقوبة المقررة للنوعين • فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة وضعف الغرامة النسبية للنوع الأول (المادة ١٠٤ عقوبات) وتكون السجن وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه للنوع الثانى (المادة ١٠٥ عقوبات) •

ولا يكفى لوقوعها مجرد طلب الرشوة من جانب الموظف ، دون اخلال

---

(١) قد يعتبر هذا الطلب شروعا فى القبول ، انظر محمود مصطفى، القسم الخاص سنة ١٩٦٤، ص ٣٨ •

باعتبار هذا الطلب شروعا فى هذه الجريمة(١) . ولا شك أن اغفال اعتبار الطلب مساويا للقبول فى هذه الجريمة على الرغم من هذه المساواة فى الصورة العادية لجريمة الرشوة يبدو أمرا غير سائغ ولا يتفق مع سياسة التجريم فى الرشوة.على أنه يلاحظ أن المادة ١٠٥ تنصرف الى«الأخذ»أيضا باعتبار أنه يتضمن بالضرورة قبول الموظف للوظيفة .

ولم تكن المادة ١٠٥ عقوبات تعاقب على الرشوة اللاحقة الا اذا كانت مقابل أداء العمل أو الامتناع دون الاخلال بواجبات الوظيفة ، ثم جاء القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ ومد نطاق هذه المادة الى حالة الارتشاء اللاحق على الاخلال بواجبات الوظيفة . ويلاحظ أن ظاهر المادة ١٠٥ المذكورة يفيد انصرافها الى حالة الموظف المختص وحده،الا أن التعديل الذى أتى به القانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ والذى بمقتضاه امتد نطاق المادة الى الموظف الذى يخل بواجبات وظيفته ، يؤدى الى المساواة بين الموظف المختص والموظف غير المختص سواء انحراف هذا الموظف عن اختصاصه عمدا أو دون عمد زاعما الاختصاص أو غير زاعم له ، لأنه فى الحالتين يعتبر مخلا بواجبات وظيفته التى تقضى عليه بألا يتجاوز حدود اختصاصه .

وقد ميز المشرع فى تحديد العقوبة بين الرشوة فى صورتها الأصلية والرشوة اللاحقة فجعلها أخف فى الحالة الثانية عنه فى الحالة الأولى ، كما سنبين عند دراسة العقوبة .

٨٨ — تنفيذ السبب :

تقع جريمة الرشوة تامة كاملة بمجرد الطلب أو القبول أو الأخذ ولو لم يعقبها تنفيذ فعلى لسبب الرشوة وهو أداء العمل أو الامتناع أو الاخلال (٢) ، حتى ولو ورد فعل الرشوة على مجرد وعد بعطية أو علق الراشى تنفيذه على قيام الموظف بتنفيذ العمل أو الامتناع أو الاخلال . وأكثر من هذا ، فان الجريمة تقع كاملة ولو كان الموظف يقصد وقت الطلب

---

(١) محمود مصطفى ، القسم الخاص سنة ١٩٦٤ ص ٣٨ .

(٢) Cass., 12 aprile 1954, D'Oria, Rassegna giur. cod. ben., 1955, p. 164 ; Antolisei, Manuale, v. 2, p. 650.

أو القبول أو الاخذ عدم القيام بالعمل أو الامتناع أو الاخلال بواجبات الوظيفة (المادة ١٠٤ مكررا المعدلة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢).الا أنه يلاحظة بالنسبة الى الرشوة اللاحقة فى صورتيها المنصوص عليهما فى المادتين ١٠٤ و ١٠٥ عقوبات ، أن القانون تطلب أن يكون الموظف قد نفذ سلفا الخدمة التى ارشى من أجلها سواء فى صورة العمل أو الامتناع أو الامتناع أولاخلال بواجبات الوظيفة ، على حسب الأحوال.ويلاحظ أن تنفيذالسبب فى جريمة الرشوة اللاحقة لا يعتبر عنصرا فى ركنها المادى ، وانما هو مجرد شرط مفترض فى الجريمة يتطلبه القانون شرطا للعقاب على هذه الجريمة .

المبحث الثالث
القصد الجنائى

٨٩ — القاعــدة :

الرشوة جريمة عمدية يتطلب فيها القانون توافر القصد الجنائى لــدى المرتشى.ويتوافر هذا القصد باتجاه ارادة الجانى الى طلب الرشوة أوقبولها أو أخذها عالما بأنها مقابل الاتجار وظيفته (أداء عمل من أعمال وظيفته أو للامتناع أو للاخلال بواجبات) أو استغلالها (أداء عمل يزعم أو يعتقد خطأ أنه من أعمال وظيفته أو للامتناع عنه) (١) . وبذا يبين أن هذا القصد يتطلب توافر عنصرين هما الارادة والعلم .

(أ) يجب أن تتجه ارادة الموظف الى الطلب أو القبول أو لاخذ . فلا يتوافر لقصد الجنائى اذا تظاهر الموظف بقبول الرشوة للايقاع بالراشى أو اذا دس الراشى المبلغ فى جيب المرتشى دون أن تتجــه ارادة الأخير الى أخذه .

---

(١) نقض ٩ يناير سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ٨ ص ٣٣ .

Cass., 12 aprile 1954, D'Oria, Rassegna giur. cod. ben., 1955, p. 164 ; Antolisei, Manuale, v. 2, p. 650.

واذا اتجهت ارادة الجانى الى أخذ الرشوة وجب أن تتجه نيته الى الاستيلاء على العطية سواء بقصد التملك أو الانتفاع •

(ب) يجب أن يعلم الموظف بأن الرشوة التى طلبها أو قبلها أو أخذها ليست الا مقابل الاتجار بوظيفته أو استغلالها • فلا يتوافر القصد الجنائى اذا تسلم الموظف مبلغا من المال سدادا لدين على (الراشى) غير عالم بنية هذا الأخير فى ارشائه، أو اذا أعطى الراشى العطية لزوجة الموظف بنية ارشائه دون أن يعلم لموظف بذلك (١) •

ولا يحول دون عدم توافر القصد الجنائى أن يعلم الموظف متأخرا بنية الراشى، ولو قام بعد ذلك بالعمل المطلوب أو استمر فيه (٢)، وذلك باعتبار أن القصد يجب أن يكون معاصرا للركن المادى للجريمة، فاذا جاء لاحقا عليه فقد أثره القانونى فى تكوين الجريمة • ولا وجه للتحدى بأن استمرار الموظف فى حيازة العطية أو الانتفاع بها بعد علمه بالغرض من تقديمها يعد قبولا — كما ذهب البعض (٣) — ذلك أن هذا القبول لا تتوافر به جريمة الرشوة مالم يكن معاصر للقصد الجنائى كما قلنا • ولا شك أن هذا النقص أمر يجب تلافيه تشريعيا •

وقد ذهب رأى فى الفقه (٤) الى اشتراط قصد خاص فى جريمة الرشوة هو نية الاتجار بالوظيفة أو استغلالها • والواقع من الأمر أن ما يسمى بنية الاتجار بالوظيفة أو استغلالها يغنى عنه عنصر العلم فى القصد الجنائى العام • فقد بينا أن الركن المادى للرشوة يوجب أن يكون أو القبول

---

(١) مثال ذلك أيضا أن يعتقد الموظف المكلف بمراقبة أعمال احدى الشركات أن السيارة التى وضعتها الشركة تحت تصرفه فى تنقلاته امر مشروع تقتضيه اعمال وظيفته، ولو ثبت أن الشركة لم تقصد تمكين الموظف من هذه الميزة الا على سبيل الرشوة •

October 23, 1961, Court of Criminal Appeal (England); The Criminal law review, 1962, pp. 99, 100.

(٢) محمود مصطفى، المرجع السابق ص ٤٢ •

(٣) رمسيس بهنام، لقسم الخاص طبعة ١٩٥٨ ص ٢٦ هامش ١ ص ١٠٣ •

(٤) عبد المهيمن بكر ص ٦٣، احمد رفعت خفاجى ص ٢٧٢ •

أو الأخذ مقابل سبب معين هو لاتجار بالوظيفة واستغلالها ، ومن ثم فان القصد الجنائى فى هذه الجريمة يتوافر عندما يحيط الجانى علما بعناصر هذا الركن ومنها أن العطية موضوع الرشوة كانت ثمنا لاتجاره بوظيفته أو استغلالها ، وهو ما يكفى للعقاب على الرشوة • وخاصة أن القانون لا يتطلب توافر نية تنفيذ المقابل فى الرشوة ، فكما قدمنا تقع الرشوة ولو كان الموظف يقصد وقت الطلب أو القبول أو الأخذ عدم القيام بالعمل أو الامتناع أو الاخلال بواجبات وظيفته (المادة ١٠٤ مكررا) •

٩٠ — الرشوة اللاحقة :

عاقبت المادتان ١٠٤ و ١٠٥ عقوبات على الارتشاء اللاحق ، ويشترط توافر القصد الجنائى العام فى هذه الجريمة باتجاه ارادة الموظف الى طلب الرشوة أو قبولها أو أخذها — على حسب الاحوال [1] — مع علمه بأنها ليست الا مكافأة على ما وقع منه • ويشترط لوقوعها ألا تتجه نية الجانى وقت مباشرة العمل أو الامتناع أو الاخلال أن يطلب بمكافأة عن تمامه • كل ما يشترط لتطبيق المادة ١٠٤ عقوبات هو مجرد الاتفاق بين الموظف والراشى على الامتناع عن العمل أو الاخلال بواجبات الوظيفة دون الاتفاق على الفائدة أو الوعد (النوع الأول من الرشوة اللاحقة) بخلاف المادة ١٠٥ عقوبات التى تفترض عدم توافر شيء من هذا الاتفاق (النوع الثانى من الرشوة اللاحقة) •

---

(١) اقتصرت المادة ١٠٥ على عقاب القبول وحده — والأخذ من باب أولى — دون الطلب . بخلاف المادة ١٠٤ التى ساوت بين الطلب والقبول والأخذ .

الفصل الثالث

المساهمة التبعية فى الرشوة

٩١ – تمهيد :

قلنا أن الرشوة هى جريمة موظف عام يتجر بوظيفته أو يستغلها . الا أنه قد يساهم فى الجريمة أشخاص آخرون عن طريق الارشاء أو الوساطة ، فيعاقب القانون على مساهمتهم بالنظر الى صلتها بالسلوك الاجرامى الذى يرتكبه المرتشى ، وهى لا تعدو أن تكون مساهمة تبعية للجريمة . وسوف ندرس فيما يلى اجرام كل من الراشى والوسيط .

المبحث الاول

اجرام الراشى

٩٢ – التكييف القانونى لجريمة الراشى :

اقتصر المشرع فى المادة ١٠٧ مكررا على بيان عقوبة الراشى دون التعريف بجريمته . وهو موقف يوضح اتجاه القانون الى اعتباره شريكا فى جريمة الرشوة . كما يوضح هذا الاتجاه أن تدخل الراشى فى الجريمة يقتضى أن يكون الموظف قد قبل الرشوة أو أخذها فعلا ، الأمر الذى يستلزم حصول اتفاق سابق بين الراشى ، وهو أمر يؤدى الى اعتبار الراشى مجرد شريك للمرتشى فى جريمة الرشوة وليس فاعلا أصليا فى جريمة ارشاء مستقلة . الا أن القانون قد عاقب الراشى باعتباره فاعلا أصليا فى جريمة مستقلة هى جريمة عرض الرشوة دون قبولها ، وهى جريمة متميزة عن جريمة الرشوة بمعناها الدقيق لأن الموظف لا يساهم فيها بأى قسط ، بل انه يتعين عدم قبول الرشوة حتى تقع هذه الجريمة .

وقد اعتنق مشروع قانون العقوبات الجديد هذه الوجهة من النظر (المادة ٣٥٣) بعد أن كان قد اتجه بادىء الأمر الى عكس ذلك والمعاقبة

على مجرد عرض الرشوة ، الأمر الذى يتفق مع سياسة المشرع الفرنسى فى التمييز الموحد) .

٩٣ ــ الركن المادى (الارشاء) :

لا يتحقق الارشاء الا بأتفاق الراشى على تقديم الرشوة الى هذا الأخير مقابل أداء عمل أو امتناع عن أعمال وظيفته أو يزعم أنه كذلك أو الاخلال بواجبات وظيفته.ولا أهمية لأن يكون الراشى هو الذى بادر بعرض الرشوة أو أن يكون الموظف هو الذى بادره بالطلب . فمتى تم الاتفاق بين الاثنين تعين مساءلة الراشى جنائيا وصفه شريكا ولو لم يكن بعد قد قام بتنفيذ ما وعد به ، ولذلك باعتبـار أن مجرد قبـول الموظف المرتشى للوعد أو العطية ــ ولو لم يكن قد أخذ الرشوة بعد ــ يعتبر وحده كافيا لوقوع جريمة الرشوة قانونا . ويستوى أن ينعقد الاتفاق المذكور بين الراشى نفسه والموظف ، أو بواسطة من يمثلهما أى الوسيط .

ويلاحظ أنه فى الرشوة اللاحقة فى صورتيها المنصـوص عليهما فى المادتين ١٠٤ ، ١٠٥ عقوبات يتعين مساءلة مقدم المكافأة اللاحقة باعتبـاره راشيا (١) ، وذلك أن قبول الموظف أو أخذه للمكافأة اللاحقة لا يتحقق الا بناء على اتفاق الراشى والمرتشى الذى تم بعد قيام الموظف بالعمل أو الامتناع أو الاخلال ــ على حسب الاحوال ، وهو بذاته وسيلة الاشتراك فى الجريمة .

٩٤ ــ القصد الجنائى للراشى :

يجب أن يحيط الراشى علما بصفة المرتشى أو أن الرشوة التى عرضها أو قدمها اليه هى مقابل اتجار هذا الأخير بوظيفته أو استغلاله أياه وفقا لأى من الصور السالف بيانها . فاذا كان من عرض العطية يعتقد أنها ابراء لدين فى ذمته ولا يقصد من ورائها شراء ذمة الموظف فان جريمته لا تقع لوقبلها الموظف قاصدا الاتجار بوظيفته أو استغلالها ثمنا لذلك . هذا دون الاخلال بمساءلة الموظف عن قصده الجنائى (٢) (المادة ٤١ عقوبات) .

---

(١) قارن على راشد ، المرجع السابق ص ١٩ .

(٢) انظر نقض ٧ يونية ١٩٤٣ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٢٠٩ ص ٢٧٩ .

المبحث الثانى
اجرام الوسيط

٩٥ ـ التكييف القانونى لجريمة الوسيط ، ٩٦ ـ الركن المادى ، ٩٧ ـ القصد الجنائى .

٩٥ ـ التكييف القانونى لجريمة الوسيط :

اقتصر قانون العقوبات فى المادة ١٠٧ مكررا على بيان عقوبة الوسيط دون تعريفه ، كما فعل بالنسبة الى الراشى • ويراد بالوسيط كل شخص يتدخل بين الراشى والمرتشى ممثلا أحدهما لدى الآخر فى القيام بدوره لاتمام جريمة الرشوة • ولاشك أن مهمة الوسيط المذكورة تقتضى منه أن يكون على اتفاق مع من يمثله راشيا أو مرتشيا أو مع الاثنين معا ، ومن ثم فهو لا يعدو أن يكون شريكا فى جريمة الرشوة اذ ما تمت بناء على هذا الاشتراك [1] • يؤيد ذلك مفهوم المخالفة من نص المادة ١٠٩ مكررا ثانيا التى نصت على جريمة خاصة تتعلق بعرض الوساطة وقبولها دون أن يتجاوز عمله العرض أو القبول •

---

(١) ذهب رأى الى التمييز بين الوسيط الممثل للمرتشى والوسيط الممثل للراشى قولا منه أن الأول ليس شريكا للمرتشى بينما يعتبر الثانى فاعلا أصليا فى جريمة خاصة هى جريمة الوساطة فى الرشوة وذلك استنادا الى ان نص المادة ١٠٧ مكررا لا يفى الا الوسيط ممثلا للمرتشى الراشى باعتبار انها قد ساوت بين الوسيط والراشى فى استحقاق الاعفاء من العقاب فى حالتى الاخبار او الاعفاء ، وهو اعفاء مقصور على الراشى دون المرتشى ، ومن ثم فان الوسيط من جانب المرتشى يخضع للاحكام العامة للاشتراك . أما الوسيط من جانب الراشى فلا يعد شريكا لهذا الأخيرة والا لما كانت هناك حاجة تحدو المشرع الى النص عليه نصا خاصا نترك أمره لقواعد الاشتراك (راجع على راشد ، المرجع السابق ص ٨٥ و٨٦). والواقع مع الامر أن هذا التمييز لا سند له من القانون ، فمساواة الوسيط بالراشى فى الاعفاء من العقاب لا تعنى أن المقصود بالنص هو الوسيط الممثل للمرتشى وحده . وهذه النتيجة قد سلم بها صاحب هذا الرأى نفسه حين قرر بأن الوسيط الممثل للمرتشى يتمتع بالاعفاء من العقاب فى حالتى الاخبار والاعتراف . هذا الى أن طبيعة عمل الوسيط تقتضى منه أن يكون على اتفاق تام مع من يمثله ، فان اتفق مع الراشى دون المرتشى كان شريكا فى الرشوة باعتبار أن الاشتراك فى الاشتراك جائز فى القانون . اما اذا كان الوسيط ممثلا للمرتشى فهو شريك فى الرشوة بطريق الاتفاق بلا جدال .

ويجب عدم الخلط بين الوسيط عن المرتشى ، والمرتشى ذاته الذى يطلب الرشوة لغيره (١) ، الأول لا يعدو أن يكون مجرد وسيلة تنقل رغبة المرتشى دون حاجة الى أن يكون مختصا أو زاعما الاختصاص بالعمل المراد أداؤه مقابلا للرشوة . هذا بخلاف المرتشى الذى يطلب الرشوة لغيره مقابل عمل يدخل فى اختصاصه الحقيقى أو المزعوم . فضلا عن أن الوسيط لا يشترط فيه أن يكون موظفا بخلاف المرتشى الذى تفترض فيه صفة الموظف العام . وننبه الى أنه اذا كان الوسيط موظفا عاما وأريد منه مساعدة المرتشى فى عمل يدخل فى اختصاصه الحقيقى أو المزعوم ، فانه يعتمد مرتشيا لا مجرد وسيط .

ويلاحظ أن اجرام الوسيط يتوقف على وقوع جريمة الرشوة عن طريق الطلب أو القبول أو الأخذ . وتقع الجريمة المذكورة اذا ناب الوسيط عن المرتشى الذى يمثله فى أحد هذه الأفعال المذكورة ، لا اذا ناب الوسيط عن الراشى الذى يمثله فى عرض الرشوة،فان مجرد هذا العرض وحدهوفقا للقانون الحالى لا تقع به جريمة الرشوة ما لم يصادفه عدم القبول . ومن ثم فلا مسئولية للوسيط عن جريمة لم تقع . هذا مع عدم الاخلال بمساءلته وفقا للمادة ١٠٩ مكررا التى تتعلق بعرض رشوة دون قبولها باعتبارد شريكا فيها بطريق الاتفاق ، متى توافرت أركانها .

٩٦ ــ الركن المادى (الوساطة) :

تتحقق الوساطة قانونا بتدخل الوسيط لدى الطرف الآخر لعرض الرشوة عليه أو لطلبها أو لقبولها أو لأخذها منه ، متى وقعت جريمة الرشوة بناء على هذه الوساطة . وهى متحققة بالفعل بمجرد تقدم الوسيط نيابة عن المرتشى طالبا الرشوة أو قابلا أو آخذا أياها ، بعكس حالة الوسيط عن الراشى اذ لا تقع الرشوة كما بينا آنفا بمجرد عرضها على المرتشى الا اذا صادف العرض المذكور قبولا لدى المرتشى . أما مجرد عرض الوساطة على صاحب الشأن أو قبولها منه ، فلا يكفى لاخضاع الجانى لحكم المادة ١٠٧ مكرر ، وانما يسأل عن جريمة خاصة ملحقة بجريمة الرشوة نصت عليها المادة ١٠٩ مكررا ثانيا سندرسها فيما بعد .

---

(١) نقض ٢٩ مايو ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ١٢٠ ص ٦٢٨ .

٩٧ — القصد الجنائى :

يتعين لمساءلة الوسيط عن الرشوة التى ساهم فيها أن يعلم بأركان الجريمة التى يريد المساهمة فيها ، فيجب أن يحيط علما بصفة الموظف وأن الجعل الذى سيتقاضاه هذا الأخير انما هو مقابل أداء أعمال وظيفته • فمثلا اذا اعتقد الوسيط أن العطية التى أخذها نيابة عن موكله هى هدية أو دين فان مسئوليته عن الاشتراك فى الجريمة لا تتحقق قانونا • ولايشترط أن تتجه نية الوسيط الى تقديم العطية الى المرتشى ، بمعنى أنه اذا تدخل بالوساطة قاصدا الاستيلاء لنفسه على الرشوة لم يحل ذلك دون مساءلته جنائيا باعتباره شريكا فى الرشوة — وذلك باعتبار أن الرشوة قد تمت بمجرد قبول الرشوة أو أخذها نيابة عن المرتشى • على أن الوضع يبدو مختلفا فيما لو زعم الجانى أنه وسيط للمرتشى وحصل على الرشوة بنية الاحتفاظ بها لنفسه ، فهنا لا يخضع الوسيط لأحكام الرشوة لعدم وقوعها قانونا بل يقع لحكم جريمة النصب •

الفصل الرابع

عقوبة الرشوة

٩٨ — القاعدة ، ٩٩ — تشديد العقوبة ، ١٠٠ — الرشوة اللاحقة ، ١٠١ — الشروع ، ١٠٢ — عقوبة الراشى والوسيط ، ١٠٣ — امتناع العقاب ، ١٠٤ — عدم جواز تعويض الراشى .

٩٨ — القاعـدة :

قرر القانون لجريمة الرشوة عقوبةأصلية وعقوبتين تكميليتين وجوبيتين• هذا فضلا عن العقوبات التبعية المترتبة على الحكم بعقوبة جناية •

١ — العقوبة الاصلية : هى الاشغال الشاقة المؤبدة ، وهى عقـوبة صارمة تتفق معسياسة القانون رقم٦٩ لسنة ١٩٥٣ فىمحاربة الرشوة•وغنى عن البيان أنه للقاضى أن يخفض العقوبة الى الحد المسموح طبقا للمادة١٧ من قانون العقوبات اذا اقترنت الجريمة بأحد الظروف المخففة •

٢ ــ **العقوبات التكميلية** : فرض القانون عقوبتين هما الغرامة النسبية والمصادرة . وبالنسبة الى الغرامة النسبية فقد نصت المادة ١٠٣ على أن يعاقب المرتشي بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ما أرشي به . وطبقا للمادة ٤٤ عقوبات يلزم الجناة اذا تعددوا بهذه الغرامة متضامنين . على أنه اذا تعدد المرتشون واختلف نصيب كل منهم فى الرشوة فان الغرامة الواجب الحكم بها فى هذه الحالة تحدد حسب مقدار ما استولى عليه كل من المرتشين أو ما كان موضوعا لطلبهم أو قبولهم الرشوة [1] . واذا دعت رأفة القضاء تخفيف العقوبة الأصلية وفقا للمادة ١٧ فلا يجوز أن يمتد ذلك الى الغرامة النسبية ، وذلك باعتبار أن المادة المذكورة لا تشمل غير العقوبات المقيدة للحرية [2] . هذا الى أن رد مبلغ الرشوة الى الراشي لا يعفى المرتشي من هذه الغرامة [3] ، وذلك باعتبار أنها عقوبة ــ وأن خالطها عنصر التعويض ــ وليست تعويضا بحتا . والحد الادنى لهذه الغرامة هو ألف جنيه ، فاذ كانت قيمة الرشوة دون ذلك أو تعذر تحديدها ــ كما فى حالة الفائدة غير المادية وجب الحكم بهذا الحد . ويلاحظ عند تطبيق هذا الحد أنه كلت المحكمة لا تقدر الغرامة بحسب الفائدة التى عادت على الموظف أو كان يراد أن تعود عليه ، الا أن الغرامة لازالت تحتفظ بصفتها النسبية التي ينظر فيها الى الحد الأقصى للغرامة ، ومن ثم فيتعين الحكم بالتضامن وفقاً للمادة ٤٤ عقوبات . ولما كانت هذه الغرامة هى عقوبة نوعيــة أى روعيت طبيعة الجريمة ، لذلك ــ وفقا لما استقر عليه قضاء محكمة النقض ــ يجب توقيعها اذا ارتبطت الرشوة بجريمة أخرى أشد ارتباطا غير قابل للتجزئة [4] ، والحكم بها مع عقوبة الجريمة الأشد .

---

(١) راجع نقض ٢٤ ديسمبر ١٩٥١ الطعن رقم ٤٣٤ سنة ٢١ ، مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ٢ ص ٧١٣ رقم ٢٦ .

(٢) نقض ١٧ ابريل ١٩٠٩ المجموعة الرسمية س ١٠ رقم ٧٢ .

(٣) نقض ٨ يناير ١٩١٧ مجموعة صديق فى احكام محكمة النقض ص ٥٣ .

(٤) نقض ١٧ مارس ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٧٣ ص ٣٢٨ .

والعقوبة التكميلية الثانية هى المصادرة ، اذ نصت المادة ١١٠ عقوبات على أنه « يحكم فى جميع الأحوال بمصادرة ما يدفعه الراشى أو الوسيط على سبيل الرشوة • والمصادرة تشمل النقود وغيرها من القيم التى كانت موضوعا لجريمة الرشوة ، دون عبرة بالتعبير غير الدقيق الذى استعمله المشرع فى قوله « ما يدفعه الراشى أو الوسيط » والذى قد يوحى خطأ بقصر المصادرة على النقود وحدها • واذا لم تضبط الأشياء موضوع الجريمة أو تعذر ضبطها كما فى حالة الفائدة غير المادية فلا محل للمصادرة ولايجوز الحكم بغرامة اضافية تعادل قيمة هذه الأشياء ، باعتبار أن هذا الحكم مما يستلزم المشرع تقريره بنص صريح وهو ما فعله فى المادة ١/٨٩ من قانون العقوبات • ويجب للحكم بالمصادرة أن يكون الراشى أو الوسيط قد قدم الشىء الى المرتشى ولو لم يكن هذا الأخير قد أحرزه بعد ، كما اذا ضبطت الجريمة فى حالة تلبس لحظة تقديم الرشوة • فلا يجوز الحكم بالمصادرة اذا وقعت الجريمة عند حد الوعد بتقديم العطية [١] • ولا يشترط للمصادرة أن تقدم العطية الى المرتشى نفسه بل يكفى أن تقدم الى من يمثله أو الى الغير [٢] • وقد حكم بأنه يتعين المصادرة اذا كان الراشى قد وضع الشىء تحت يدى المرتشى وتحت بصره لكى يره ، باعتبار أن هذا الفعل مما تتوافر معه واقعة الاعطاء [٣] • والمصادرة هنا وجوبية ولو كان الشىء المراد مصادرته مما تباح حيازته قانونا ، وذلك استثناء من القاعدة المقررة فى المادة ١/٣٠ عقوبات • على أن هذا الاستثناء لا يتجاوز هذا الحد ، فلا تخل المصادرة بحقوق الغير حسن النية طبقا للمادة ١/٣٠ المذكورة كأن يكون لهذا الغير حق عينى على العطية موضوع الرشوة دون أن يساهم فى الجريمة •

٣ — **العقوبات التبعية** : يترتب على الحكم بعقوبة الرشوة — باعتبارها عقوبة جناية — عزل الموظف وحرمانه من الحقوق المنصوص عليها فى المادة

---

(١) Garçon, annoté art. 180, No. 36.

(٢) Garçon, annoté, art. 180, No. 37, Cass., 29 mai 1949, Sirey 45-1-678.

(٣) Cass. 13 déc. 1945, Bull. 145, Garcon, annoté, art. 180, No. 37.

٢٥ عقوبات ــ وذلك كعقوبة تبعية تترتب بقوة القانون كنتيجة عليه بعقوبة جناية ٠

٩٩ ــ تشديد العقوبة :

شدد المشرع العقاب على الرشوة فى حالتين :

(الأولى) اذا كان الغرض من الوعد أو العطية هو الامتناع عن عمل تفرض الوظيفة العامة القيام به ، أو الاخلال بواجبات الوظيفة ، أو مكافأة الموظف على ما قام به من امتناع أو اخلال ٠ فى هذه الحالة ، تضاعف الغرامة المقررة لجريمة الرشوة ، فيصبح حدها الادنى جنيه وتكون حدها الاقصى ضعف العطية والوعد (المادة ١٠٤) ٠ ولا أثر لهذا التشديد على العقوبات الأخرى ٠

(الثانية) اذا كان الغرض من الرشوة ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون بعقوبة أشد من العقوبة المقررة للرشوة ــ أى الاعدام ــ فانه يجب توقيع هذه العقوبات الأخيرة (المادة ١٠٨ عقوبات) ٠ ويلاحظ أن القانون لم يعلق تشديد العقاب فى هذه الحالة على ارتكاب الجريمة الأشد بالفعل ، وانما يكفى مجرد ارتكاب الرشوة من أجل هذه الجريمة٠ومثالها جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج المعاقب عليها بالاعدام (١) ٠

ويلاحظ أن قانونى العقوبات الايطالى والفرنسى قد شددا العقـوبة حسبما يكون عليه الأثر المترتب على تنفيذ سبب الرشوة ٠

وقد جاء مشروع قانون العقوبات الجديد بسياسة مختلفة فى العقاب على الرشوة ، اذ خفف من العقوبة المقررة لهذه الجريمة ــ وذلك بناء على أن العقوبات الصارمة التى توسل بها الشارع لعلاج تفشى الرشـوة لم تنجح فى وقف تيارها المتزايد بسبب أهمال الجانب الاقتصادى مما يشـكل ضغطا يقتضى الاعتدال فى العقوبة (٢) ٠

---

(١) المواد ٧٧ و ٧٧ أ و ٧٧ ب و ٧٧ ج و ٧٨ أ و ٧٨ ب و ٧٨ ج و ٨٠ و ٨٢ ب/٢ و ٨٣/ أ من قانون العقوبات .

(٢) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع .

وواقع الأمر ان مكافحة الرشوة تكون بازالة العوامل المشجعة لها ، ومنها الظروف الاجتماعية وظهور طبقات طفيلية تحصل على ربح سريع ، والتعقيدات الادارية وغيرها من عوامل .

١٠٠ — الرشوة اللاحقة :

يعاقب على الصورة المنصوص عليها فى المادة ١٠٤ ، والتى تتعلق بالرشوة اللاحقة على اتفاق سابق ، بالاشغال الشاقة المؤبدة وضعف الغرامة النسبية المنصوص عليها فى المادة ١٠٣ عقوبات ، أى بغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على ضعف ما أعطى أو وعد به . أما الصورة المنصوص عليها فى المادة ١٠٥ ، والتى تتعلق بالرشوة اللاحقة بغير اتفاق سابق ، فقد عاقب على ارتكابها بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيـــــه .

١٠١ — الشروع :

بينا أن القانون قد عاقب على الرشوة باعتبارها جريمة تامة بمجـــرد طلبها ، مما دفع فريقا من الفقه (١) الى القول بأنه لا يتصور وقوف الجريمة عند حد الشروع ، لأنها اما أن تقع تامة بمجرد الطلب ، أو لا تقـــع على الاطلاق . والواقع من الأمر أنه لا يوجد ما يحول قانونا دون تصـــور وقوع الشروع فى طلب الرشوة ، كما اذا أوفد الموظف وسيطا الى الراشى لطلب الرشوة منه فلم يجده، فهنا لم تقع جريمة الرشوة كاملة، لأن الطلب لا يعتد به الا اذا وصل الى علم الراشى ، أما قبل ذلك فلا يعدو أن يكون مجرد بدء فى التنفيذ أى شروعا فى الطلب . كما يلاحظ فى جرمة الرشوة اللاحقة دون اتفاق سابق المنصوص عليها فى المادة ١٥٠ أن القانون لم يعاقب الا على القبول ، ومن ثم فان طلب الرشوة اللاحقة يعد مجـــرد شروع فى هذه الجريمة (٢) .

(١) على راشد ، ص ٥٦ .

(٢) وقد ذهبت محكمة النقض قبل صدور القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ حين كانت جريمة الرشوة لا تتحقق الا بالاتفاق على الوعد أو العطية ، الا ان مجرد طلب الموظف للرشوة لا يعد شروعا (نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٨٧ ص ١٠٠) ، وهو حكم محل نظر (انظر على راشد ص ٥٥) .

أما عن اجرام الراشى والوسيط ، فانه لا يتصور قانونا الشروع فيه،ذلك أن جريمة كل منهما ــ وفقا لما بيناه ــ لا تعدو أن تكون اشتراكا فى رشوة ، ومن المقرر أنه لا يتصور الشروع فى الاشتراك . أما جريمة عرض الرشوة دون قبولها المنصوص عليها فى المادة ١٠٩ مكررا فهى ليست الا جريمة مستقلة بذاتها ولا تعتبر شروعا فى ارشاء .

١٠٢ ــ عقوبة الراشى والوسيط :

قلنا ان الراشى والوسيط ليسا الا شريكين فى جريمة الرشوة ، ومن ثم فانه يتعين توقيع العقوبات المقررة لجريمة الرشــوة وفقا للمادة ٤١ عقوبات التى نصت على أن كلا من اشترك فى جريمة فعلية عقوبتها .. وقد أكدت المادة ١٠٧ مكررا هذا المعنى فيما نصت عليه من أن يعاقب الراشى والوسيط والعقوبة المقررة للمرتشى . والعقوبة المقررة فى هذه الحالة هى عقوبة الرشوة سواء فى صورتها البســيطة أو مقترنة باحــدى الطرفين المشددين سالفى الذكر .

١٠٣ ــ امتناع العقاب :

نصت المادة ١٠١ مكررا على حالتين يمتنع فيهما العقاب على جريمة الرشوة نظرا لما يؤديه الجانى من خدمة تساعد على كشف هذه الجريمة الخطيرة والتعريف بفاعلها أو أثباتها ضده . ويقتصر نطاق لاشخاص الذين يتمتعون بالاعفاء من العقاب على الراشى والوسيط دون غيرهما من أطراف الجريمة (١) . ويلاحظ أن العذر المانع من العقاب مقصور على حالة وقوع الرشوة عدا جريمة عرض الرشوة دون قبولها ــ وذلك لانتفاء العلة التى أدت الى الاعفاء من لعقاب فى حالة عدم قبول الموظف للرشوة ، وهى اثبات التهمة على هذا الموظف (٢) . هذا الى أن حكم مقدم الرشوة فى جريمة الرشوة اللاحقة ــ بصورتيها المنصوص عليهما بين المادتين ١٠٤ و ١٠٥ ــ هو

---

(١) نقض ٩ يناير سنة ١٨٩١ موسوعة جندى عبد الملك ص ٤٣٤ ، فلا يسرى على المرتشى (نقض ٣١ مارس سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ٨٨ ص ٤١٤) .

(٢) نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ١٢٠ ص ٦٢٨ .

بذاته حكم الراشى فى جريمة الرشـــوة فى صـــورتها الأصلية من حيث التمتع بالاعفاء من العقاب •

وغنى عن البيان أن العقوبات التى يسرى عليها الاعفاء لا تمتد الى عقوبة المصادرة التى يتعين الحكم بها فى جميع الأحوال طبقا للمادة ٣٠/١ عقوبات •

ويتعين الامتناع عن العقاب فى الحالتين الآتيتين :

اولا ــ اخبار السلطات بالجريمة : يتمتع الراشى والوسيط بالاعفاء من العقوبة اذا أبلغ السلطات بالجريمة • والفرض فى هذه الحالة أن الجريمة قد وقعت ، الا أنها لازالت فى طى الكتمان ، فيكون لهذا التبليغ فضل تمكين السلطات من كشف الجريمة • أما اذا كانت الجريمة قد وصلت الى علم السلطات ، فان مجرد التبليغ فى هذه الحالة لا ينتج أثره المطلوب ، وهو الاعفاء من العقاب ، بل يتعين أن يتبعه باعتراف كامل وفقا للحالة الثانية التى سنبينها فيما يلى • ويتعين أن تكون السلطة التى تلقت التبليغ بالجريمة مختصة بذلك • ونظرا لعموم النص يستوى أن تكون هذه السلطة ادارية يتبعها الموظف أو جنائية تختص بالاستدلال أو التحقيق •

ويلاحظ أنه اذا كان الغرض من الرشوة ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون بعقوبة أشد من الرشوة ــ أى الاعدام ــ فيجوز اعفاء الراشى أو الوسيط من العقاب متى توافرت احدى حالتى الاعفاء من العقاب فى جريمة الاتفاق الجنائى المنصوص عليها فى المادة ٤٨ عقوبات وهى : (١) الاخبار بوجود الاتفاق بمن اشتركوا فيه قبل وقوع الجريمة المتفق عليها وقبل البحث والتفتيش عن الجناة (٢) الاخبار بعد البحث والتفتيش اذا أدى فعلا الى ضبط الجناة •

ثانيا ــ الاعتراف بالجريمة : يتمتع الراشى والوسيط بالاعفـــاء من العقوبة اذا اعترف بالجريمة • والفرض فى هذه الحالة أن السلطات قد علمت بالجريمة ، فيكون لهذا الاعتراف فضل فى امداد السلطات بالادلة اللازمة لاثبات التهمة وتسهيل فى ادانة المتهم ولذا يجب أن يكون الاعتراف صادقا كاملا يعطى جميع وقائع لرشوة التى ارتكبها الراشى أو الوسيط دون نقص أو تحريف • فلا اعفاء من العقاب اذا أنكر أو حرف فى احدى

الوقائع اللازمة فى أثبات الجريمة والتى كان يعلم بها • على أنه اذا ثبت أن الراشى أو الوسيط قد أغفل فى اعترافه بعض وقائع الرشوة بسبب جهله بها • فانه لا يمكن اهدار حجية الاعتراف ، اذ لا يمكن للقانون أن يطالبه بالاعتراف الا عما لديه من معلـومات دون ما يجهله منها ، فـلا التزام بمستحيل • ولم يحدد القانون الجهة التى يتعين الاعتراف أمامها ، وقد ذهبت محكمة النقض الى أنه لما كان الاعتراف لا تتحقق فائدته الا اذا كان حاصلا لدى جهة الحكم ، فانه اذا حصل لدى جهة التحقيق ثم عدل عنه لدى المحكمة فلا يمكن أن ينتج الاعفاء (١) • ونحن نؤيد هذا القضاء، ذلك أن الاعتراف المعفى للعقاب يجب أن يرقى الى مرتبة الدليل القضائى ويساعد العدالة • وأن عدول المتهم أمام المحكمة عن اعترافه يضعف من قوة هذا الدليل ويجشم المحكمة عناء التحقيق من كذب هذا العدول ، وهو أمر لا يتفق مع علة الاعفاء من العقاب بسبب اعتراف المتهم ، وهـو تسهيل مهمة السلطات فى اثبات التهمة على المرتشى • ولا يوهن من هذا التعليل ما استقر عليه قضاء محمكة النقض من أن لمحكمة الموضوع أن تأخذ باعتراف متهم على متهم فى التحقيقات الأولية ولو عدل عنه فى الجلسة (٢) • ذلك أنه لا تطابق بين شروط الاعتراف الموجب للاعفاء وشروط الاعتراف كدليل اثبات ، فبينما يكفى فى الأخير — مثلا — أن يكون جزئيا يتعين فى الاول أن يكون شاملا • وننبه الى أن انكار الراشى أو الوسيط فى التحقيقات الأولية لا يسلبه فرصة التمتع بالاعفاء من العقاب ، اذ له أن يعترف بذلك الى ما قبل انتهاء المحاكمة أمام قضاء الموضوع • فلا يجوز له التمسك بهذا الاعتراف بعد قفل باب المرافعة الا اذ رأت المحكمة فتح

(١) نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ١٤١ ص ١٧٧ .

(٢) نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ٢٤٥ ص ٦٤٤ ، ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥١ س ٣ رقم ٧٨ ص ٢٠٩ . كما استقر قضاؤها على أن للمحكمة ان تأخذ باقرار المتهم على نفسه بالجريمة فى التحقيق الابتدائى وتعده اعترافا ولو عدل عنه امام المحكمة (نقض ٢٤ ابريل سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٢٤٠ ص ٤٦٤ ، ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ١١٩ ص ٣٥٦) ، كما لها أن تعتمد على اقراره أمام سلطة الاستدلالات ولو عدل عنه بعد ذلك (نقض ١١ يناير سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ١٢٨ ص ٤٢١ ، ٢٦ ابريل سنة ١٩٥٥ رقم ٢٧٧ ص ٩٢٩) .

باب المرافعة للاستماع اليه • كما لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض •

ويتمتع المعترف بالاعفاء من العقاب سواء كان الاعتراف تلقائيا أو بعد تضييق الخناق عليه بالاسئلة ، وذلك لأن الاعفاء لا يتقرر الا اذا كان هذا الاعتراف صادقا كاملا بحيث يفصح عن نية المقترف فى مساعدة العدالة•

وخلافا لذلك اتجه مشروع قانون العقوبات الجديد الى اعتبار التبليغ والاعتراف بالجريمة غذرا مخففا ينزل بالعقوبة طبقا للقواعد العامة ، والى أنه لا يجوز للقاضى الاعفاء من العقوبة الا اذا رأى محلا لذلك حتى لا يكون محل للتخفيف أو الاعفاء من العقوبة الا عند قيام موجبه • ويلاحظ من اتجاه المشروع أن الأصل هو تخفيف العقاب بسبب التبليغ أو الاعتراف مع اعتبار الاعفاء من العقاب أمرا جوازيا للقاضى • وبذايكون الاعفاء من العقاب مسألة موضوعية لا قانونية •

١٠٤ — عدم جواز تعويض الراشى :

أوجب القانون مصادرة العطية المقدمة من الراشى الى المرتشى ، ومن ثم فلا يجوز بداهة أن يطالب باسترداد الرشوة • أما حسن النية الذى تعلق حقه بهذه العطية فيجوز له المطالبة باستردادها ، وذلك تطبيقا لقاعدة أن المصادرة لا تخل بحقوق حسن النية • ولكن هل يجوز للراشى أن يدعى مدنيا قبل المرتشى بتعويض عن الضرر الذى أصابه بسبب ارتكاب جريمة الرشوة ؟ هذا هو ما رفضت محكمة النقض التسليم به بناء على أنه لا يصح فى القانون أن يترتب للراشى حق فى المطالبة بتعويض عن جريمة ساهم هو فى ارتكابها ، ولا يؤثر فى ذلك ما نص عليه القانون من اعفاء الراشى أو الوسيط اذا أخبر السلطات بالجريمة أو اعترف بها (١) ، لأن هذا الاعفاء لا يمس الجريمة التى أتاها الراشى بفعله والتى تسبب بها فيما لحقه من ضرر • وبعبارة أخرى فان خطأ الرشى وحده هو الذى أدى الى ما لحقه من ضرر •

(١) نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ١٢٥ ص ٣٢٤ . وانظر
Garcon, annoté, art. 180, No. 721, Paris, 14 mars 1942, Gaz. Pal., 1924.2.86; 23 fév. 1925, S. 1926.1.289.

الفصل الخامس

الجرائم الملحقة بالرشوة

١٠٥ ـ تمهيد :

ألحق القانون بجريمة الرشوة لفيفا من الجرائم المشابهة لها والتى تشترك معها فى وحدة الهدف ، وهو محاربة الفساد وتوفير النزاهة الكاملة فى أداء أعمال الوظيفة العامة والخاصة . وقد كان قانون العقوبات ينص فى المادة ١٠٩ على سريان حكم الرشوة على استعمال القوة والعنف أو التهديد فى حق موظف عمومى أو مستخدم للحصول على قضاء أمر غير حق أو اجتنابه أداء عمل من الأعمال المكلف بها ، كما كانت المادة ١٠٩ مكررا تنص على عقوبة الشروع فى هذه الجريمة اذا لم يبلغ الجانى مقصده المذكور . الا أن ايراد الشارع لهذه الجريمة باب الرشوة كان من قبيل التوسعة فى معناها لنوع شبه لاحظه الشارع بين الجريمتين من جهة النتيجة التى يفضى اليها التهديد أو الاعتداء لا من جهة الدلالة على حقيقة الرشوة بمعناها الدقيق وهى لا تكون الا بوعد أو عطية (١) . وقد استهدفت هذه الجريمة لانتقاد الفقه(٢) بسبب النص عليها فى غير موضعها الملائم ، مما دفع المشرع فى القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ الى ادماج هذه الجريمة فى نص مستحدث برقم ١٣٧ مكررا (٢) مع رده الى موضعه الطبيعى مع جرائم الاعتداء على الموظفين (٣) .

---

(١) نقض ٣٠ يونية سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٥٨ ص ٧٢٢ .

(٢) محمود مصطفى ص ٤٠ ، احمد امين (تنقيح الدكتور على راشد) ص ٤٤ ، دروس فى الجرائم المضرة بالمصلحة العامة وجرائم الاشخاص المؤلف طبعة ١٩٦٢ ص ١٦ .

(٣) وقد ترتب على ذلك الغاء المادة ١٠٩ وتعديل المادة ١٠٩ مكررا ورفع الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٣٧ مكررا (٢) المستحدثة الى مرتبة الجنايات مع التدرج فى العقاب بما يتناسب والآثارة المترتبة عليها ، ومع حذف عقوبة الغرامة لعدم ملاءمتها لطبيعة الجريمة ، وتمشيا مع احكام =

وسوف ندرس فيما يلى الجرائم الملحقة بالرشوة وهى : (١) الاستجابة للرجاء أو التوصية أو الوساطة • (٢) رشوة المستخدمين فى محيط الأعمال الخاصة • (٣) استغلال النفوذ • (٤) عرض الرشوة دون قبولها • (٥) عرض الوساطة أو قبولها • (٦) الاستفادة من الرشوة •

المبحث الأول

الاستجابة للرجاء أو التوصية أو الوساطة

١٠٦ — تمهيـد :

بينا فيما تقدم ان الوعد أو العطية عنصر أساسى فى جريمة الرشـوة ، وبدونه لاتقع هذه الجريمة • الا أن القانون رقم لسنة ١٥٣ جرم حالة استجابة الموظف للرجاء أو التوصية أو الوساطة وجعلها فى حكم الرشوة فنص فى المادة ١٠٥ مكررا فى باب الرشوة على أن « كل موظف عمومى قام بعمل من أعمال وظيفته أو أخل بواجباتها نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد عن جمسائة جنيه » • ويلاحظ أن قانون العقوبات لم يكن يعاقب من قبل على الاستجابه للرجاء أو التوصية أو الوساطة الا بالنسبة الى القضاء (المادتان ١٢٠ و ١٢١ عقابات) والأطباء (المادة ٢٢٢) • وقد جاءت المادة ١٠٥ مكررا أكثر شمولا اذ تسرى على جميع الموظفين العموميين ومن حكمهم طبقا للمادة ١١١ عقوبات ، وذلك للضرب على أيدى الفاسدين من الموظفين الذين يخضعون فى أعمالهم الوظيفية لنزوات الرجاء والوساطة والتوصية • ووقد صدر القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ فنسق بين العقوبة المقررة فى المادة ١٠٥ مكررا — وهى أشـد — والعقوبات التى كانت مقررة فى حالتى القضاة والأطباء ، وحرص على أن

= محكمة النقض فى هذا الشأن وعلى الاخص بعد أن نقلت من بباب الرشوة الى الباب المتفق مع طبيعتها (المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢) . ويلاحظ أن نقل الجريمة سالفة الذكر بعيدا عن موضوع جريمة الرشوة لا يخلو من اهمية قانونية اخرى فيما يتعلق بمدلول الموظف العام ، ذلك أن المادة ١١١ عقوبات تعطى الموظف العام مدلولا اوسع مما نصت عليه المواد الخاصة بالتعدى على الموظفين ومقاومتهم .

تكون العقوبة المقررة فى جميع هـذه الأحوال هى العقوبة المنصوص عليها فى المادة ١٠٥ مكررا المذكورة .

١٠٧ — التكييف القانونى لجريمة الاستجابة للرجاء والتوصية أو الوسـاطة :

يتعين أولا أن نعرض للطبيعة القانونية لهذه الجريمة . وهل تعد رشوة حتى يجوز معالجتها فى باب الرشوة كما فعل المشرع المصرى أولا .

لقد بينا فيما تقدم أن الرشوة هى اتجار بالوظيفة أو استغلالها ، الأمر الذى يوضح لنا أن الوعد أو العطية لا غنى عنه فى هذه الجريمة . متى كان الأمر كذلك فان الرجاء أو التوصية أو الوساطة لا تصلح بديلا لهذا العنصر الذى يمثل الفائدة التى يجنيها لموظف نتيجة لعبثه بأمانة الوظيفة . لهذا كان الوضع الصحيح لهذه الجريمة هو الباب الخاص بجرائم استعمال السلطة والاخلال بواجبات الوظيفة (١) ، على أن نص المشرع المصرى على هذه الجريمة فى باب الرشوة لا يخلو من أهمية قانونية اذ أصبح معنى الموظف العام المشار اليه فى هذه الجريمة يغطى مدلول الموظف العام بمعناه الدقيق وكل من يدخل فى الطوائف المشار اليها فى المادة ١١١ عقوبات .

وتشتبه هذه الجريمة مع جريمة الرشوة فى طبيعة النشاط الذى أريد من الموظف أداؤه مقابل الرشوة ، وهو أداء عمل من أعمل الوظيفة أو الامتناع عنه أو الاخلال بواجبات الوظيفة . على أنها تتميز عن الرشوة فضلا عن اختلافهما فى الجوهر كما أسلفنا ، فى أنها جريمة الاستجابة للرجاء أو زالتوصية أو الوساطة لاتتم الا اذا نفذ الموظف فعلا العمل أو الامتناع أو الاخلال بواجبات الوظيفة . وانه وان كان نص المادة ١٠٥ مكررا قد خلا من النص على حكم لموظف الذى يؤدى عملا لا يدخل فى اختصاصه الا أن عبارة الاخلال بواجبات الوظيفة التى تضمنتها المادة ١٠٥ مكررا المذكورة تتسع لهذه الحالة .

---

(١) انظر احمد رفعت خفاجى فى جرائم الرشوة ص ٦٧ .

١ ـ أركان الجريمة

فضلا عن الشرط المفترض المتعلق بصفة الجانى (موظف عام ومن فى حكمه) تقع الجريمة بتوافر ركنين آخرين : (١) ركن مادى قوامه استجابة الموظف للرجاء أو التوصة أو الوساطة وقيامة بالعمل أو الامتناع أو الاخلال . (٢) قصد جنائى .

١٠٨ ـ الركن المادى :

يتوافر هذا الركن بتوافر عنصرين هما : (١) رجاء أو توصية أو وساطة . (٢) الاستجابة ، وتمثل النشاط الاجرامى للجانى .

(١) الرجاء أو الوساطة أو التوصية :

استهدف المشرع من النص على هذه الجريمة محاربة كل وسائل الاغراء خارج نطاق الرشوة التى قد تؤثر فى نفس الموظف فتنحرف به عن مقتضيات وظيفته ، وهى الرجاء والتوصية والوساطة .

الرجاء : يتحقق الرجاء بواسطة صاحب المصلحة مباشرة باستعطاف الموظف أو استمالته أو دعوته فى تزلف الى قضاء الحاجة .

الوساطة : أما الوساطة فتتحقق فى صورة رجاء أو طلب أو يصدر عن وسيط لصاحب المصلحة لدى الموظف العام .

الأمر أو الطلب : ويدق البحث فى حالة الموظف الذى بواجبات وظيفته استجابة لأمر أو طلب صادر ممن سلطة عليه ، كأن يأمر مأمور القسم أحد الضباط بالامتناع من تحرير محضر بجريمة أبلغ عنها . ووجه الدقة أنه بينما نصت المادة ١٢٠ عقوبات المقابلة للمادة ١٠٥ مكرر على حالة التوسط بطريق الرجاء أو التوصية ، فان المادة ١٠٥ مكررا قد خلت حالة التوسط لدى قاضى أو محكمة بطريق الأمر أو الطلب بالاضافة الى من النص على حالتى الأمر أو الطلب . والواقع من الأمر أن نص المادة ١٢٠ عقوبات قد عرض لحالات الأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية كصور للوساطة ، وأنه عند تفسير مدلول الوساطة فى المادة ١٠٥ مكررا ، يجب الاستئناس بمدلولها فى الجريمة المقابلة لها المنصوص عنها فى المادة ١٢٠ عقوبات .

التوصية : أما التوصية فلا تعدو أن تكون احدى صور الوساطة التى تصدر من شخص ذى نفوذ أو حيثية على الموظف فيتدخل عنده طالبا - لاراجيا - قضاء حاجة معينة ، وغالبا ما تكون فى صورة مكتوبة .

الاثبات : وعلى المحكمة أن تستشف استجابة المتهم للرجاء أو التوصية أو الوساطة من جميع ظروف الدعوى وملابساتها ، وأهمها مدى الصلة بين الموظف وصاحب الحاجة [1] .

(٢) الاستجابة للرجاء أو الوساطة أو التوصية :

يتعين لوقوع الجريمة أن يستجيب المتهم فعلا الى الرجاء و الوساطة أو التوصية بأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه أو الاخلال

---

(١) وتطبيقا لذلك حدث ان اسندت النيابة العامة الى مدير احد البنوك الكبرى انه قبل فائدة من مدير أحدى الشركات وهى اتخاذه المركز الرئيسى لهذه الشركات وشقة أخرى كانت خالية به مقرا لدعايته الانتخابية بمناسبة ترشيحه لعضوية مجلس الامة عن الدائرة التى يقع بها المركز الرئيسى للشركة مقابل حصول هذه الشركة من البنك الذى يرأسه على سلفة قدرها ثلاثة آلاف جنيه وأن المتهم الثانى - مدير الشركة - قدم رشوة هى المركز الرئيسى للشركة والشقة مقابل الحصول على القرض ، وطلبت النيابة معاقبة المتهمين بالمواد ١٠٦ و ١٠٧ و ١٠٧ مكررا عقوبات . وقد انتهت محكمة أمن الدولة العليا بعد سماع الدعوى الى استبعاد الفائدة من الجريمة وقالت انها لا تقر النيابة على التصوير الذى ذهبت اليه من وجود رابطة بين الفائدة التى حصل عليها مدير البنك وبين القرض الذى منح للشركة بل انها تطرح تلك الرابطة لعدم قيام الدليل المقنع عليها . وقد خلصت المحكمة الى أن حقيقة الواقعة تخلص فى ان حظوة مدير الشركة كانت امرا مقررا حتى أن مدير البنك اقدم على تعيينه مديرا للشركة بعد أن كان يعمل موظفا صغيرا بالبنك دون انتظار لاستصدار القرار الجمهورى اللازم لذلك ، معرضا عن اعتراض ادارة القضايا ، ومكث شاغلا مركزه بالشركة - فأستجاب لذلك ومنح الشركة هذه السلفة مخالفا بذلك القواعد التنظيمية بالبنك ولوائحه المعمول بها مما يجعل الواقعة بالنسبة اليه انه اخل بواجبات وظيفته نتيجة لرجاء ووساطة مدير الشركة (محكمة أمن الدولة العليا فى ٥ يونية سنة ١٩٥٨ ، الجناية رقم ٨ سنة ١٩٥٨ أمن الدولة العليا ، منشور) .

ويبين مما تقدم أن المحكمة فى هذه القضية قد استظهرت مدى الصلة الوثيقة التى تربط الموظف بمن قدم اليه الرجاء او الوساطة ثم اعتبرتهما متوافرتين مستدلة عليهما بمظاهر خارجية على ضوء هذه الصلة (راجع مقال الاستاذ مصطفى كامل كيرة رئيس المحكمة تعليقا على هذا الحكم فى المحاماة س ٣٩ ص ١١٠٣ وما بعدها) .

بواجبات وظيفته فاذا شرع الموظف فى أمر من هذا القبيل ثم حالت ظروف معينة دون اتمامه اعتبرت الواقعة شروعا (١) • وهنا يبدو بجلاء مظهر من مظاهر التفرقة بين هذه الجريمة وجريمة الرشوة اذ لا يشترط نتوافر هذه الجريمة الأخيرة أن ينفذ الموظف سبب طلبه الرشوة أو قبولها أو أخذها •

ويدق البحث اذا ما استجاب الموظف للرجاء أو الوساطة أو التوصية لأداء عمل من أعمال وظيفته ، وذلك أن المصلحة العامة تقضى على الموظف بأن يؤدى أعمال وظيفته ، فاذا هو قصر فى ذلك ورجاه صاحب الشأن أو جاءه بوساطة أو توصية من أجل أن يؤدى واجبه ، فاستجاب الموظف لذلك وأدى العمل المطلوب لم يكن من المستساغ أن نعاقب مثل هذا الموظف ، طالما أن الرجاء أو الوساطة أو التوصية قد بذلت لغرض مشروع هو تنبيه الموظف الى أداء واجبه • كما أن هذا الموظف من ناحية أخرى لم يتجر بوظيفته ولم يستغلها • ولا محل لعقابه اذا هو التفت الى عمله تحت وطأة الرجاء أو الوساطة أو التوصية ، والا كان خيرا له أن يظل مقصرا فى أداء عمله ضاربا صفحا عن تنبيه صاحب الشأن أو رجائه حتى لا يورد نفسه موارد العقاب • ولذلك نـرى التمييز بين نوعين من الاستجابة (الأولى) استجابة تتعلق بعمل يدخل فى حدود السلطة التقديرية للوظيفة • (الثانية) استجابة تتعلق بعمل يدخل فى حدود السلطة المقيدة للوظيفـة • فقد يمنح القانون الموظف سلطة معينة تخول مباشرة حل معين من عدة حلول معينة يستطيع القيام باحداهما كيفما شاء فى حدود المصلحة العامة ، وهو ما يسمى بالسلطة التقديرية • فاذا اختار الموظف احدى الحلول التى تدخل فى حـدود سلطته اعتبر مؤديا لعمل من أعمال وظيفته • أما اذا استهدف الموظف من هذا الاختيار غاية لا تتعلق بالمصلحة العامة اعتبر منحرفا فى استعمال السلطة ، ويتعين عقابه طبقا للمادة ١٠٥ لكررا اذا هو قام بهذا الاختيار تحت تأثير رجاء أو وساطة أو توصية • مثال ذلك أن يعين رئيس المصلحة أحد المرشحين لوظيفة لمجرد الاستجابة لرجاء أو وساطة أو توصية ، أو أن يرجىء الموظف تنفيذ عمله الى وقت معين ثم يعجل بأداءه الى وقت آخر الا استجابة لأمر من هذا القبيل • أما فى حالة

---

(١) محمود مصطفى ، ص ٣٣ .

السلطة المقيدة حيث يلزم القانون الموظف مباشرة عمل معين أو الامتناع عن مباشرته أو يلزمه عند مباشرة العمل بمراعاة طريقة معينة أو وقت معين ، فانه يتعين على الموظف أن يباشر حلا واحدا معينا دون غيره من الحلول والا اعتبر مخالفا للقانون • وفي هذه الحالة لا أهمية لأثر الرجاء أو الرجاء أو الوساطة أو التوصية مادام أن العمل الذى أداه استجابة لذلك هو عمل مفروض قانونا على الموظف •

وواقع الأمر ان فكرة الاخلال بواجبات الوظيفة تسيطر تماما على المادة ١٠٥ مكررا ، سواء في صورة الامتناع عن العمل ، أو فى صورة أداء عمل من الأعمال التى تدخل فى حدود السلطة التقديرية حين يمارسها الموظف نحو غاية مشروعه ، أى منحرفا في استعمالها • وقد أوضح مشروع قانون العقوبات هذه الفكرة فى المادة ٢٦٦ (المقابلة للمادة ١٠٥ مكررا) اذ نصت على معاقبة الموظف العام الذى يخل بواجبات وظيفته استجابة لأمر أو وساطة [1] •

١٠٩ - الفاعل الأصلى والشريك :

يلاحظ أن الموظف الذى يخل بواجبات وظيفته استجابة للرجاء أو الوساطة أو التوصية هو الفاعل الأصلى في الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٠٥ مكررا • أما الراجى أو الوسيط أو الموصى فليس الا شريكا له فى الجريمة بطريقة التحريض والاتفاق متى استجاب الموظف الى رجائه أو توصيته فأخل بواجب وظيفته بناء على ذلك • ولا يجوز التحدى بأن

---

(١) وفي هذا المعنى قضت محكمة امن الدولة العليا انه لا جريمة فى حكم المادة ١٠٥ مكررا من قانون العقوبات الا اذا كان الرجاء الموجه للموظف يهدف الى الاخلال بواجبات وظيفته ووقع من الموظف فعل ما يعد اخلالا بواجبات الوظيفة ، واضافت « واذا فرض جدلا انه - اى المتهم - كان يرجو لاعادة المتهم الرابع للعمل طالما أن هناك ما يبشر بتنفيذ التزاماته ، فانه ليس فى ذلك ما يفسر بأنه تحريض للموظف على الاخلال بواجبات وظيفته لان المصلحة العامة واداء الوظيفة كان فى الاستمرار فى هذه العملية طالما أن هناك أملا في انهائها وقد أظهرت الأيام أن المصلحة كانت فى ذلك » . الجناية ١٣١٠ امن الدولة قصر النيل سنة ١٩٦١ (٤٦٤ أمن دولة عليا سنة ١٩٦١ - ١٩٦٣ سنة ٦١ كلى) جلسة ١٠ ابريل سنة ١٩٦٢ - غير منشور .

المشرع قد اغفل النص على عقاب الراجى والوسيط والموصى خلافا لما اتبعه بشأن الراشى ذلك أن نص المادة ١٠٧ مكررا ليس الا تطبيقا للقواعد العامة ، فاذا كان المشرع قد عنى بذكر هذا التطبيق فانه لم يفعل ذلك على سبيل الاستثناء • واذن فان اغفال المشرع النص على عقاب الراجى والوسيط والموصى لا يعنى اباحة أعمالهم ، فضلا عن أن الجريمة المذكورة لا تقوم قانونا ما لم يساهم الراجى أو الوسيط أو الموصى فى ارتكابها مع الموظف (١) • وغنى عن البيان أن صاحب المصلحة لا يعد شريكا مع الموظف ما لم يصدر منه عمل ايجابى هو الرجاء أو الوساطة أو التوصية ، ولا يكفى مجرد علمه أن جهودا تبذل لمصلحته ما لم يثبت اتفاقه مع الموظف أو مع من يتوسط لمصلحته (٢) •

١١٠ — التمييز بين هذه الجريمة وجريمة الرشوة اللاحقة (المادة ١٠٤) :

تشتبه هذه الجريمة مع جريمة الرشوة اللاحقة المنصوص عليها فى المادة ١٠٤ عقوبات فى الموظف العام لا يخل بواجبات وظيفته الا بناء على اتفاق سابق مع صاحب الشأن • على أن جريمة المادة ١٠٤ تتطلب فوق ذلك عنصرا اضافيا هو أن يطلب الموظف أو أن يقبل أو أن يأخذ من صاحب الشأن بعد تمام الاخلال بواجبات الوظيفة مكافأة عن ماسبق أن أداه اذا وقفت الجريمة عند حد استجابة الموظف للاتفاق مع صاحب الشأن على

---

(١) وقد قضت محكمة أمن الدولة العليا فى قضية اتهم فيها موظف فنى بالمطبعة السرية بوزارة التربية والتعليم بأنه أخل بواجبات وظيفته نتنجة لرجاء ، بأن قبل رجاء صديق له فى أن يفضى الى نجله باسئلة امتحان شهادة الدراسة الثانوية العامة (القسم العلمى) وأفضى اليه بهذه الأسئلة حالة كونه أمينا عليها ومكلفا بحكم وظيفته بصيانة سريتها وعدم اذاعتها قضت بأن لراجى شريك مع الموظف فى جريمته ، وان هذا الرجاء صورة واضحة للتحريض والاتفاق (الجناية ١٣٦ سنة ١٩٦٠ أمن دولة السيدة) ٣٧ سنة ١٩٦٠ امن دولة عليا (جلسة ٩ يوليو سنة ١٩٦٠ غير منشور) •

(٢) وتطبيقا لذلك قضت محكمة أمن الدولة العليا فى القضية سالفة الذكر بأن الطالب الذى افشيت اسرار الامتحان من أجله ليس شريكا مع الموظف اذ أن مركزه سلبى فى الدعوى ، وقد جاءه الموظف بالاسئلة بناء على تحريض والده واتفاقه وهم فى معزل عنه (امن دولة عليا فى ٩ يونية سنة ١٩٦٠ *سالف الذكر*) •

الاخلال بواجبات وظيفته دون أن تمتد الى تقاضى الموظف ثمن أداه من خدمة له ، وقفت الجريمة عند حد المادة ١٠٥ مكررا موضوع هـذا البحث •

١١١ — الركن المعنوى :

هذه جريمة عمدية ، يتعين لوقوعها توافر القصد الجنائى العام ، وهو اتجاه ارادة الجانى الى القيام بالعمل أو الامتناع أو الاخلال بواجبات الوظيفة استجابة للرجاء أو الوساطة أو التوصية مع علمه بذلك • فلا يتوافر القصد اذا أخل الموظف بواجبات وظيفته غير عالم بما يبذله صاحب لشأن من رجاء أو وساطة أو توصية • وقد قلنا أن جوهر الركن المادى فى هـذه الجريمة هو الاخلال بواجبات الوظيفة ، ولذا يجب أن يعلم صاحب الشأن أن العمل الذى يؤديه ليس الا اخلالا بواجبات وظيفته ، فلا تقوم الجريمة اذا اعتقد الموظف بأن العمل الذى قام به مطابق للقانون • وقد يدعى الموظف أن الوساطة جاءت من رئيسه ، فاستجاب اليها معتقدا أنها أمر صادر من رئيسه يتعين عليه الطاعته — الا أنه لا طاعة لمخلوق فى معصية القـانون • فاذا حسنت نية الموظف واعتقد بصحة الأمر الصادر اليه ، سواء كان جهل الموظف متعلقا بالوقائع أو كان جهله متعلقا بقانون غير قانون العقـوبات كالقـانون الادارى أو المـالى (١) ، ينتفى قصـده الجنائى • ولمـا كانت جريمة الاسـتجابة للرجاء أو الوسـاطة أو التوصية هى من الجرائم العمدية التى لايعاقب القانون على ارتكابها بطريق الخطأ غير العمدى ، فانه يكفى لقبول هذا الدفاع أن يثبت الموظف أنه كان يعتقد بأن الطلب الصادر من رئيسه هو من قبيل الأمر،وأنه كان يعتقد بمشروعيته• ولا يشترط أن يثبت أنه لم يعتقد بهذه المشروعية الا بعد التثبت والتحرى وأن اعتقاده فى هذا قد بنى على أسباب معقولة ، ذلك أن هذا الشرط الأخير لا يترتب على تخلفه سوى مسئولية الموظف عن خطأ غير عمدى ، وهذا

---

(١) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٨٠ ص ٨٤٤ •

مالا يكفى لتوافر جريمة المادة ١٠٥ مكررا التى لا تقع الا بتوافر القصد الجنائى (١) .

٢ ـ العقوبة

١١٢ ـ العقـوبة :

عاقب القانون على هذه الجريمة بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه . ويلاحظ أن هذه الغرامة ليست الا عقوبة تكميلية وجوبية باعتبار أنه لا يحكم بها الا باضافة الى عقوبة السجن (٢) ، الا أنها ليست من قبيل الغرامة النسـبية التى تقوم على فكرة التعويض المختلط بفكرة الجزاء ، بل ان لها صبغة عقابية بحتة . ومن هذه الوجهة فانه اذا ارتبطت هذه الجريمة بجريمة أخرى أشد فانه يتعين ادماج هذه الغرامة فى عقوبة الجريمة الاشد وعدم الحكم بها بالاضافة اليها .

ولا يستفيد من قام بالرجاء أو الوساطة أو التوصية بالاعفاء من العقاب المنصوص عليه فى المادة ١٠٧ مكررا اذا هو أخبر السلطات بالجريمة أو اعترف بها . وعلة ذلك أن نطاق الأشخاص الذين يستفيدون من هـذا الاعفاء ينحصر فى نص المادة ١٠٧ مكررا كتحفظ على ما أوردته هـذه المادة من أن الراشى والوسيط يعاقبان بالعقوبة المقررة للمرتشى ، مما يفيد أن نطاق هذا النص يقتصر على جريمة الرشوة وحدها دون غيرها . ولايجوز التحدى بأن من قدم الوساطة للموظف هو يعينه الوسيط الذى أشارت له المادة ١٠٧ مكررا المذكورة طالما أن هذه المادة كما بينا تتحدث عن الوسيط فى الرشوة ، وهو غير من قدم الوساطة فى المادة ١٠٥ مكررا موضوع البحث.

---

(١) محمود مصطفى ، القسم العام سنة ١٩٦٩ رقم ١١٣٩ ص ٢٠٠ ، محمود نجيب حسنى ، القسم العام سنة ١٩٦٢ ص ٢٦٣ .

(٢) قضت محكمة النقض بأن المادة ٤٦ عقوبات قد نصت على الغرامة كعقوبة تخييرية مع السجن او الحبس كعقوبة اصلية الشروع فى جناية عقوبتها اذا تمت هى السجن ، وفى هذه الحالة وحدها تكون الغرامة فى الجنايات عقوبة أصلية ، اما اذا قضى بها بالاضافة الى عقوبة أخرى فعندئذ تكون العقوبة الاخيرة هى الاصلية وتعتبر الغرامة مكملة لها (نقض ١٧ مارس لسنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٧٣ ص ٣١٧) .

المبحث الثانى

الرشوة فى محيط القطاع الخاص

١١٣ — تمهيـد :

نصت المادة ١٠٦ من قانون العقوبات على مامؤداه أنه يعتبر مرتشيا كل مستخدم طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية بغير علم مخدومه ورضائه لأداء عمل من الاعمال المكلف بها أو للامتناع عنه . وقد استحدث القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٣ هذه الجريمة أخذا عن القانون الفرنسى الذى أدخلها فى قانون العقوبات سنة ١٩١٩ . وقد جاء القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ فاستحدث نصا جديدا برقم ١٠٦ مكررا « أ » ليوافق تطور المجتمع الجديد، ويوائم مقتضياته وشدد عقوبة الرشوة فى محيط الشركات المساهمة والجمعيات التعاونية والنقابات المنشأة طبقا للقانون والمؤسسات والجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام؛ كما عاقب على الرشوة اللاحقة فى المحيط سالف الذكر اذا كانت بغير اتفاق سابق . وطبقا لما استحدثه القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ نجد أن المشرع قد ميز بين صورتين للرشوة فى محيط الاعمال الخاصـة: صورة مخففة نصت عليها المادة ١٠٦ عقـوبات تتعلق بالرشوة فى محيط الاعمال الخاصة الفردية، وصورة أخرى مشددة نصت عليها المادة ١٠٦ مكررا (أ) عقوبات تتعلق بالرشوة فى محيط الشركات المساهمة وما اليها .

وقد جاء مشروع قانون العقوبات فاستبعد تجريم الرشوة فى نطاق الاعمال الخاصة ، وأورد فى المذكرة الايضاحية للمشروع تعليلا لذلك أن هذا التجريم لا محل له فى الدول الاشتراكية حيث تسيطر الدولة على النشاط الاقتصادى فضلا عن ندرة تطبيق نصوص هذا التجريم .

١ — الرشوة فى محيط الأعمال الخاصة الفردية

١١٤ — الشرط المفترض :

الفرض أن يكون الجانى فى هذه الجريمة موظفا فى مشروع خاص أو لدى أحد الأفراد ، أيا كانت صفته فى العمل الذى يؤديه طالما ارتبط بعلاقة

تبعية مع المشروع الخاص (١) ، ويستوى أن يعتبر عاملا أو موظفا أو وكيلا ، ولا يشترط أن تكون التبعية دائمة ، بل يكفى أن تكون مؤقتة ولو كانت لبضع ساعات (٢) . ويندرج تحت هذه الصفة الخدم وغيرهم من توابع الأفراد . وقد ثار الخلاف حول صفة المديرين أعضاء مجلس ادارة الشركات ، فذهب رأى (٣) الى استبعادهم من مجال تطبيق النص ، وذهب رأى آخر (٤) الى اخضاعهم للعقاب ، وهو ما نؤيده ولا ترتب على تطبيق القانون مفارقة لا يمكن أن يتجه اليها قصد الشارع هى معاقبة صغار الموظفين دون كبارهم من المديرين وأعضاء مجلس الادارة وخاصة أن المادة ١٠٦ مكررا « أ » بشأن الصورة المشددة للرشوة فى نطاق الاعمال الخاصة قد نصت صراحة على أعضاء مجلس الادارة والمديرين وغيرهم من المستخدمين . ولذا فنحن نرى أن عبارة (المستخدم) فى المادة ١٠٦ يجب أن تنصرف الى كل من يعمل لدى المشروع الخاص أيا كانت صفته طالما توافرت علاقة التبعية بينه وبين هذا المشروع . وتطبيقا لذلك حكم فى فرنسا بتطبيق حكم هذه الجريمة على عضو مجلس ادارة شركة مساهمة (٥) ومدير شركة توصية (٦) . ومتى توافرت علاقة التبعية بين المستخدم والمشرع الخاص لا يجوز التحدى بعدم مشروعية الاعمال التى يقوم بها هذا المشروع ، كما اذا وقعت الرشـــوة

---

(١) Garçon, annoté, art. 177, 178, No. 151.

(٢) Garçon, **op. cit.**, art. 177, 178, No. 151.

(٣) Garçon, **op. cit.**, art. 177, 178, No. 155.

(٤) Juris Classeur pénal, art. 177, No. 159.

(٥) Garçon, **op. cit**, art. 177, 178, No. 151 ; Rousselet. **Patin, Droit pénal spécial,** No. 100; Cass., 25 mars 1929, **D.P.** **1930.1.22**; Cass., 25 mars 1929, **D.P. 1930.1.22**; Cass. **30 déc.** **1932.1.284.**

(٦) Cass, 30 déc. 1930, S. 1532.1.248.

مع ملاحظة ان اعضاء مجلس ادارة الشركات المساهمة يخضعون للمادة ١٠٦ مكررا (ا) من قانون العقوبات المصرى بشأن الصورة المشددة للرشوة .

Cass., 25 mars 1929, D.P. 1930.1.22.

ويلاحظ انه فى هذا الحكم قررت المحكمة انه لا يغض من اعتبار المدير مستخدما كونه شريكا فى الشركة ، اذ هو بوصفه مديرا يصبح تابعا للشركة التى تتميز شخصيتها عن شخصيته .

من عامل بمحل بيع الكحول دون ترخيص • كما لا يجوز التحدى بأن العامل لا تتوافر فيه شروط الخضوع لقانون العمل الفردى •

وغنى عن البيان أنه يتعين اخراج الموظفين فى المشروعات المنصوص عليها فى المادة المستحدثة برقم ١٠٦ مكررا « أ » من هذا الشرط المفترض •

١١٥ — الركن المادى :

يتحقق هذا الركن بتوافر ٣ عناصر هى :

(أ) الطلب أو القبول أو الأخذ (للوعد أو العطية) •

(ب) سبب الرشوة وهو أداء العمل أو الامتناع عنه •

(جـ) أن يتم ذلك بغير علم ورضاء صاحب العمل •

(أ) الطلب أو القبول أو الأخذ : بينا مدلول كل من الطلب أو القبول والأخذ عند شرح جريمة الرشوة فى نطاق الوظيفة العامة فيتعين الرجوع اليها فيما تقدم •

(ب) سبب الرشوة : نصت المادة ١٠٦ عقوبات على أن سبب الرشوة يتحقق بأداء عمل من الاعمال المكلف بها أو الامتناع عنه • ومثال أداء العمل مدير الفندق الذى يقبل مبلغا من النقود لتمكين أحد الزبائن من الاقامة بالفندق (١) ، والموظف بشركة النقل الذى يتقاضى مبلغا اضافيا على سعر الشحن — على سبيل الرشوة — مقابل شحن البضائع (٢) • أما الامتناع عن العمل فمثاله المستخدم الذى يتقاضى رشوة مقابل مخالفة تعليمات صاحب العمل(٣)•ويلاحظ أنه وان كان القانون قد خلا من اعتبار الاخلال بواجبات الوظيفة سببا للرشوة الا أن عقد العمل ذاته يفرض على المستخدم واجبات معينة تتعلق بالعمل المكلف به ، بحيث يلحق هذه الواجبات بواجب أداء العمل ذاته وتكون معه كلا لا يتجزأ ، فاذا نكل عن أداء هذه الواجبات اعتبر ممتنعا عن عمل من الأعمال المكلف بها • مثال ذلك المستخدم بمحل

---

(١) Trib. Corr. Dax, 29 juillet 1936, Gaz. Pal, 1938.2811.

(٢) فى هذا المعنى Cass, 7 janvier 1927, Bull. 8.

(٣) Cass., 20 janvier 1927.1.602.

التفصيل والحياكة الذى يسلم خلسة الى محل منافس نماذج لتفصيل كان يبتكرها المحل الذى يعمل به مقابل مبلغ من المال (١) والمستخدم الذى ينقل الى منشأة منافسة للمنشأة التى يعمل بها معلومات سرية عن نشاط هـذه المنشأة وابتكارها (٢) •

ويلاحظ أن المادة ١٠٦ عقوبات قد افترضت أن المسـتخدم مختص بالعمل الذى تقاضى الرشوة من أجل أدائه أو الامتناع عنه • واذن فلا تنطبق هذه المادة اذا هو زعم بالاختصاص أو اعتقد خطأ به • يؤيد هذا النظر أن المادة المذكورة لا تمتـد الى حالة الاخلال بواجبات الوظيفة بالمعنى الواسع والتى تتضمن حالة مخالفة الاختصاص كما قلنا من قبل •

ويجدر التساؤل عن مدى مشروعية الوهبة أو « البقشيش » • وهنا يجب أن نستبعد أولا من دائرة العقاب حالة علم صاحب العمل أو رضائه باعطائها للعامل طالما أن عدم رضاء صاحب العمل عن الرشوة وعدم علمه بها هو عنصر أساسى لقيام الرشوة • أما اذا أعطيت دون علم صاحب العمل ودون رضائه فيجب التمييز بين فرضين (١) أن يطلب العامل « البقشيش » أو يقبله أو يأخذه بعد أداء العمل أو الامتناع ودون اتفاق سابق عليه مع صاحب الشأن • ففى هذه الحالة لا جريمة فى هذا نظرا لأن المادة ١٠٦ عقوبات لم تمتد الى الرشوة اللاحقة • (٢) أن يتم الطلب أو القبول أو الأخذ قبل أداء العمل أو الامتناع • ففى هذه الحالة يعتبر الجانى مرتكبا لجريمة المادة ١٠٦ عقوبات • وواضح أنه فى هذه الحالة يهدد فعل العامل

---

(١) Garçon, annoté art. 177 à 178, No. 157.

(٢) Cass., 12 avril 1931, **Rev. de Sc. Crim.**, 1936, p. 65.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتوافر هذه الجريمة بالنسبة الى مستخدم قبل رشوة لكى يفسخ عقد العمل المبرم بينه وبين مخدومه فى وقت غير ملائم ، باعتباره امتناعا عن اداء العمل المكلف به

(Cass., 22 mars 1928, D.P. 1928.1.169).

ونرى أنه لا جريمة فى الامر اذا ثبت أن المستخدم كان يملك الحق فى فسخ العقد ، ذلك أنه فى هذه الحالة لايمكن نسبة الامتناع عن العمل اليه طالما أن هذا الامتناع لا يتحقق الا بعد فسخ العقد .

(٣) Trib. Corr. Dunkerque, 28 mars 1952, Gaz. Pal., 1952. **Revue de Sc. Crim.**, 1952, p. 608.

مصالح رب العمل لما ينطوى عليه من احتمال شراء ذمة العامل للاضرار برب العمل (١)

ويلاحظ أن الارتشاء يجب أن يكون سابقا على العمل أو الامتناع . ذلك أن المادة ١٠٦ عقوبات لم تعاقب على الرشوة اللاحقة كما هو الحال فى نطاق الموظفين العموميين (٢) . ولا يغض من هذا النظر أن يكون العامل قد سبق له الاتفاق مع الراشى على أداء العمل أو الامتناع ما دام هذا الاتفاق لا ينطوى على وعد العامل بالرشوة بعد أداء العمل أو الامتناع .

(ج) عدم علم ورضاء صاحب العمل : كانت هذه الجريمة تمثل فى جوهرها اعتداء على مصالح رب العمل ، لذا كان من الطبيعى ألا تقع متى كان نشاط الجانى قد تم عن علم ورضاء صاحب العمل ، أسوة بما هو مقرر فى جرائم الاعتداء على المال . ويكفى أن يقع الفعل دون علم صاحب العمل أو رضائه حتى تقع الجريمة حتى ولو لم يصب رب العمل أدنى ضرر منه (٣) . ولا يصلح دفاعا أن تصدر عن صاحب العمل موافقة لاحقة على الفعل ، لأن الجريمة تقع قانونا قبل صدور هذه الموافقة التى لا تعدو فى هذه الحالة أن تكون مجرد ظرف مخفف لها .

١١٦ — الركن المعنوى :

هذه جريمة عمدية يتطلب فيها القانون توافر القصد الجنائى العام وهو اتجاه ارادة الجانى الى طلب لرشوة أو قبولها أو أخذها مقابل أداء العمل أو الامتناع دون علم أو رضاء صاحب العمل مع علمه بذلك . فلا جريمة فى الأمر اذا قبل الرشوة معتقدا أن صاحب العمل قد سمح له بها . وبالاضافة الى القصد العام يتعين أن تتجه نية المستخدم الى أداء العمل أو الامتناع وهو ما يعبر عنه بالقصد الخاص . ولا محل لتطبيق ما قلناه بشأن عدم اشتراط هذا القصد فى رشوة الموظفين العموميين لأن هذه الجريمة الأخيرة تستبعد بنص صريح — هو نص المادة ١٠٤ مكررا — نية

(١) أنظر احمد رفعت حفاجى ، المرجع السابق ٣٠٧ .

(٢) Dunkerque. 28 mars 1952, Gaz. Pal., 1952.2.153.

(٣) Garraud, Traité, v. 4, No. 1525.

تنفيذ العمل أو الامتناع ، وهو ما لم تستبعده المادة ١٠٦ عقوبات • يؤيد هذا النظر أن المادة ١٠٦ مكررا « أ » بشأن الصورة المشددة للرشوة فى نطاق الاعمال الخاصة قد عنيت باستبعاد هذا القصد وهو ما لم تفعله المادة ١٠٦ سالفة الذكر ، وعلى ذلك أن جريمة الرشوة فى نطاق الاعمال الخاصة تقع اعتداء على مصالح رب العمل ، بخلاف الرشوة فى نطاق الوظيفة العامة فانها تهدد المصلحة العامة ذاتها التى تقضى حماية سمعة الوظيفة العامة والحرص على هيبتها (١) •

١١٧ ـ العقوبة :

يعاقب المرتشى بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على خمسمائة أو باحدى هاتين العقوبتين • هذا فضلا عن وجوب مصادرة ما يدفعه الراشى أو الوسيط على سبيل الرشوة اعمالا لنص المادة ١١٠ التى قررت هذه العقوبات (فى جميع الاحوال) •

أما الراشى والوسيط فيعاقبان باعتبارهما شريكين بالعقوبة المقررة للجريمة طبقا للمادة ٤١ عقوبات • أما بشأن الاعفاء من العقاب فنرى أنهما يتمتعان بالاعفاء المنصوص عليه فى المادة ١٧٠ (٢) •وعلة ذلك أن حكمة الاعفاء لا تقتصر على الرشوة فى نطاق الموظفين العموميين ، فضلا عن أن النص المذكور قد ورد فى عبارة مطلقة عقب المادة ١٠٦ مما يفيد سريانه عليها •

وبالنسبة الى تشديد العقاب ، فتسرى كذلك المادة ١٠٨ عقوبات سالفة البيان (٣) ، وذلك لأن سبب التشديد هو من العمومية بحيث لا يقتصر على رشوة الموظفين العموميين وحدهم ، وهو أمر يتضح من ورود هذه المادة عقب المادة ١٠٦ عقوبات •

---

(١) محمود مصطفى ، ص ٢٦ ، على راشد ، ص ٩٨ .
(٢) على راشد ص ١٠١ ، عبد المهيمن بكن ص ١٨ .
(٣) محمود مصطفى ص ٤٦ هامش ٣ ، على راشد ١٠١ ، رمسيس بهنام ص ٣٧ ، عبد الميهمن بكر ص ٨٧ .

٢ ـ الرشوة فى محيط الشركات المساهمة وما اليها

١١٨ ـ الركن المفترض :

يتعين وفقا للمادة ١٠٦ مكررا « أ » المستحدثة بالقانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٥٢ أن يكون الجانى عضوا بمجلس الادارة أو مديرا أو مستخدما فى احدى هـذه الهيئات أو الشركات المساهمة أو الجمعيات التعاونية أو النقابات المنشأة طبقا للقواعد المقررة قانونا أو احدى المؤسسات أو الجمعيات المتميزة قانونا ذات نفع عام • ويلاحظ أن هذا النوع من المشروعات خاضع لرقابة الدولة على نحو معين يتفاوت فى كل منها عن الآخر ، الا أن المشرع رأى أنها لا تندرج تحت عبارة « المصالح الموضـوعة تحت رقابة الحكومة » المنصوص عليها فى المادة ١١١ عقوبات ايمانا منه بأن هذه العبارة الأخيرة تنصرف الى نوع آخر من الرقابة هى الرقابة الادارية أو الوصاية الادارية كما عبر البعض (١) • ويجدر التنبيه الى عدم الاخلال بالحالات التى يعتبر فيها المستخدم باحدى هذه الهيئات المشار فى المادة ١٠٦ مكررا « أ » المذكورة مكلفا بخدمة عامة بالنظر الى المهمة التى كلف بأدائها ، ففى هذه الحـالة يتعين اعتبار هذا المستخدم فى حكم الموظف العام طبقا للمادة ١١١ عقوبات وهو أمر نبهت اليه المذكورة الا يضاحية للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ •

ويلاحظ أن القانون قد استعمل تعبير « النقابات » دون تخصيصها بنوع معين ، مما يفيد لأول وهلة أنها تنصرف الى جميع النقابات أيا كانت طبيعتها القانونية • الا أنه يجب ملاحظة أن هنـاك من النقابات ما تعتبر مؤسسات عامة ، كنقابات المحامين والأطباء والمهندسين بالنظر الى أن الدولة تقوم بانشائها وتهدف بها الى تحقيق مصلحة عامة وتباشر سلطات القانون العام مع الاحتفاظ للدولة بحقها فى الرقابة والاشراف (٢) • أما نقابات العمال فهى تعتبر من أشخاص القانون الخاص بالنظر الى أن الدولة لا تقوم بانشائها ، بل يتوقف تكوينها على ارادة أفراد المهنة ، ولا تملك

---

(١) انظر ما تقدم ص ١٢٣ .

(٢) المحكمة الادارية العليا فى ١٢ ابريل سـنة ١٩٥٨ ، مجموعـة المبادىء القانونية س ٣ ص ١١٠٣ ، انظر محمـد بكر القبانى فى نظرية المؤسسة العامة المهنية ، رسالة دكتوراه بجامعة القاهرة سنة ١٩٦٢ ص ٢٧٦ وما بعدها .

فى علاقتها بالأعضاء حقوق السلطات العامة (١) . ولما كان موظفو المؤسسات العامة هم موظفون عموميون كما بينا، لذا كان من الغريب الا تسرى أحكام رشوة الموظفين العموميين على موظفى المؤسسات العامة المهنية، على الرغم من أن طابع المادة ١٠٦ مكررا « أ » المستحدثة هو التشديد لا التخفيف .

١١٩ ــ الركن المادى :

لا تثير هذه الجريمة صعوبة ما ، فقد طبق المشرع جميع أحكام الرشوة فى نطاق الوظائف العامة على هذه الجريمة فتقع الجريمة بمجرد الطلب أو القبول أو الأخذ ، ويستوى أن يكون الموظف مختصا أو زاعما بالاختصاص أو معتقدا خطأ به . ويستوى فى سبب الرشوة أن يكون فى صورة أداء العمل أو الامتناع عنه أو الاخلال بواجبات الوظيفة . كما عاقب القانون على الرشوة اللاحقة بغير اتفاق سابق (تقابل المادة ١٠٥) ولذا يتعين الرجوع الى هذه الأحكام فيما قدمناه بشأن رشوة الموظفين العموميين . على أنه يلاحظ أن الرشوة اللاحقة أكثر اتساعا فى جريمة موظف الشركات المساهمة وما اليها عنه فى رشوة الموظفين العموميين . فالمادة ١٠٥ تشترط فى الرشوة اللاحقة أن تقع بالقبول (أو الأخذ) ولايكفى لوقوعها مجرد الطلب ، فبينما المادة ١٠٦ مكررا « أ » تكتفى بمجرد الطلب فضلا عن القبول أو الأخذ (٢) . وهذا التوسع فى التجريم لا يوجد ما يبرره بل ولا يتسق مع نطاق تجريم رشوة الموظفين العموميين .

١٢٠ ــ الركن المعنوى :

يكفى توفر القصد العام بمدلوله السالف بيانه ، وقد عنيت المادة ١٠٦ مكررا « أ » عقوبات باستبعاد أن يتجه قصد الجانى الى القيام بالعمل أو

---

(١) محمود جمال الدين زكى فى الوجيز فى قانون العمل ، سنة ١٩٦٠ رقم ٢٥٢ ص ٣٩١ .

(٢) انظر عبد المهيمن بكر ، طبعة ١٠٧٠ ص ٣٨٤ هامش ٣

الامتناع عنه أو الاخلال بواجبات الوظيفة فنصت على وجوب توقيع العقوبة ولو كان الجانى يقصد عدم القيام بالعمل أو عدم الامتناع عنه أو عدم الاخلال بواجبات وظيفته . وهذا بخلاف الحال فى الصــورة المخففة من الرشوة فى نطاق الاعمال الخاصة .

١٢١ ـ العقــوبة :

عاقت القانون على هذه الجريمة بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنين وغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به . ويلاحظ أن المادة ١٠٦ مكررا « أ » فى فقرتها الثانية قد نصت على هــذه العقوبة ذاتها بشأن جريمة الرشوة اللاحقة ، وهو أمر لا يتفق مع سياسة المشرع فى رشوة الموظفين العموميين اذ جعل للرشوة اللاحقة (المادة ١٠٥) عقوبة أقل كثيرا من عقوبة الرشوة فى صورتها العادية .

ويعاقب الراشى والوسيط بالعقوبة المقررة للجريمة وفقا لقواعد الاشتراك كما يتمتعان بحالتى الاعفاء من العقاب عند توافرهما .

المبحث الثالث

استغلال النفوذ

١٢٢ ـ تمهيــد :

نصت المادة ١٠٦ مكررا عقوبات على أن كل من طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية لاستعمال نفوذ حقيقى أو مزعوم للحصول أو لمحاولة الحصول من أية سلطة عامة على أعمال أو أمر أو أحكام أو قرارات أو نياشين أو التزام أو ترخيص أو اتفاق توريد أو مقاولة أو على وظيفة أو خدمة أو أية مزية من أى نوع فى حكم الراشى.ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ١٠٤ من هذا القانون ان كان موظفا وبالحبس وبغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين فقط فى الأحوال الأخرى . ويعتبر فى حكم السلطة العامة كل جهة خاضعة لاشرافها .

وقد كان العقاب على استغلال النفوذ فى القانون المصرى قاصرا على الاتجار بالنفوذ الحاصل من ذوى الصفة النيابية دون ما عداهم حتى صدر القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٣ فجعل عاما يشمل كل من يستغل نفوذه سواء كان من ذوى الصفة النيابية أو موظفا عاما أو من آحاد الناس • ويعاقب القانون الفرنسى على هذه الجريمة فى المادة ١٧٨ ، وقد نص عليها بمقتضى القانون الصادر فى ٤ يوليو سنة ١٨٨٩ على أثر وقوع بعض حوادث استغلال النفوذ من عضو بمجلس الشيوخ وآخر بمجلس النواب (١) ، ثم وسع فى دائرة التجريم بمقتضى قانون فيشى الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٩٤٣ والأمر الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٩٤٥ على التوالى •

١٢٣ — التمييز بين استغلال النفوذ والرشوة :

يلاحظ أن هذه الجريمة تختلف عن جريمة الرشوة فى وجهين : (الأول) لا يشترط القانون صفة معينة فى الجانى ، فيجوز أن يرتكب استغلال النفوذ أى فرد من آحاد الناس • غير أنه جعل من صفة الموظف العام أو ما فى حكمها ظرفا مشددا للعقاب • (الثانى) لا يرمى مستغل النفوذ الى القيام بنفسه بالعمل أو الامتناع المتعلق بالرشوة وانما يرمى الى مجرد استعمال نفوذه الحقيقى أو المزعوم للحصول لحمل الموظف العام على القيام بعمل معين • فالجانى هنا غير مختص ولا يزعم الاختصاص ولا يعتقد خطأ به — كما يشترط فى الرشوة — ولكنه يسلم بعدم اختصاصه ويتذرع بنفوذه لدى السلطة العامة لتنفيذ العمل المطلوب • وكنتيجة لهذا التمييز بين الجريمتين فقد قضت محكمة النقض بأنه اذا دانت المحكمة المتهم بجريمة استغلال لنفوذ حالة كونه متهما بالرشوة ، فان هذه الادانة تنطوى على تعديل فى التهمة مما يقتضى تنبيه المتهم اليه ومنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء على التعديل الجديد اذا طلب ذلك عملا بالمادة ٣٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية (٢) •

---

(١) راجع جرسون ، المادتان ١٧٧ و ١٧٨ رقم ٢٠٤ وما بعده وقد اشار الى قضية Andlau, Pattzi et autres وقضية Wilson وقد قضت فيهما محكمة استئناف باريس بأن الواقعة تعتبر نصبا .

(٢) نقض ٧ أكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٥٨ ص ٨٠٧ .

١٢٤ — الركن المادى :

يشترط لتطبيق هذه الجريمة أن يطلب الفاعل لنفسه أو لغيره أو يأخذ وعدا أو عطية تذرعا بنفوذه الحقيقى أو المزعوم بغرض الحصول على مزية للغير من أية سلطة عامة . وقد بحثنا فى جريمة الرشوة المقصود بالطلب أو القبول أو الأخذ وحددنا معنى الوعد أو العطية ، فيرجع الى ما سبق أن بيناه فى هذا الصدد (١) . ونقتصر فى هذا المجال على ايضاح ما تتميز به هذه الجريمة من عناصر وهى : (١) التذرع بالنفوذ . (٢) الغرض من الفعل وهو ما عبرنا عنه بالسبب — وهما عنصران فى الركن المادى لجريمة استغلال النفوذ .

التذرع بالنفوذ : يشترط لتوافر هذه الجريمة أن يتذرع الجانى بنفوذ معين يستطيع بمقتضاه الحصول أو محاولة على ميزة من سلطة عامة . ولا يشترط للتذرع بالنفوذ أن يكون الجانى موظفا عاما أو فى حكمه ، فهذه الصفة ليست شرط مفترضا فى الجريمة وانما مجرد ظرف مشدد للعقاب . ولا يشترط أن يكون النفوذ حقيقيا بل يكفى أن يكون مزعوما سواء كان يعلم الجانى بعدم توافره أو يعتقد به خطأ . فقد قدر الشارع أن الجانى حين يتجه بالنفوذ الموهوم يجمع بين الغش والاضرار بالثقة الواجبة فى السلطات العامة والجهات الخاضعة لاشرافها (٢) . ولا يشترط أن يزعم الجانى النفوذ صراحة ، فاذا توجه اليه صاحب الحاجة متوهما أن لديه نفوذ معين لدى احدى السلطات العامة وعرض عليه عطية مقابل استعمال هذا النفوذ الوهمى نأخذ الجانى العطية وعدا اياه باستعمال هذا النفوذ ، فان ذلك الفعل ينطوى ضمنا على زعم منه بهذا النفوذ وأن تقاضيه الرشوة لم يكن الا بناء على هذا النفوذ المزعوم . والواقع من الأمر أن اثبات الزعم

---

(١) قضت محكمة النقض بأن جريمة استغلال النفوذ تتم بمجرد طلب العطية (نقض ١٤ اكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٦٤ ص ٨٣٢) .

(٢) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٢٣٥ ص ١١٢٢ .

متروك لمحكمة الموضوع وفقا لوقائع كل دعوى (١) • ولا يشترط للتذرع بالنفوذ أن يكون قد ستعمل الوسائل الاحتيالية لايهام صاحب الحاجة، فمجرد الكذب يتوافر به الزعم المطلوب (٢) ، فاذا قام الجانى بهذه الوسائل وقعت جريمة النصب الى جانب الاتجار بالنفوذ وتبين الحكم بعقوبة الجريمة الاشد طبقا للمادة ٣٢ عقوبات (٣) •

الغرض من الفعل :

يشترط أن يكون تذرع الجانى بالنفوذ بغرض الحصول أو محاولة الحصول من أية سلطة عامة على شيء مما ذكرته المادة ١٠٦ مكررا حسبما تقدم أو أية مزية أخرى من أى كانت • ومثال ذلك فى القضاء المصرى التذرع بالنفوذ للحصول على ترخيص بقيادة السيارات أو الحصول على

---

(١) ومن امثلة التذرع النفوذ فى القضاء المصرى أن كاتبا بوزارة التربية والتعليم وعاملا مقهى استعملا نفوذهما لدى أحد ضباط ادارة المرور بالقاهرة حتى حصلا لأحد الاشخاص على ترخيص بقيادة السيارات نظير مبلغ من النقود تقاضاه من المجنى عليه ، وقد ادانتهما المحكمة العسكرية العليا بالقاهرة بتهمة استغلال النفوذ (الجناية رقم ١٢ سنة ١٩٥٤ عسكرية ، باب الشعرية ، أحمد رفعت خفاجى ص ٨٠) . كما قضت المحكمة العسكرية العليا بتطبيق المادة ١٠٦ مكررا على كاتب بمحكمة السيدة زينب الشرعية طلب من أحدى أرباب القضايا ان تقابله فى خلوة للاتصال بها زاعما لها أنه فى مقابل ذلك سيستعمل نفوذه لدى قاضى محكمة السيدة زينب الشرعية للحصول على حكم لصالحها فى القضية الخاصة بها (الجناية رقم ٣٢٨ سنة ١٩٥٥ عسكرية زينب ، أحمد رفعت خفاجى ص ٨٠) ، كما قضت محكمة أمن الدولة العليا بادانة متهم طلب واخذ لنفسه عطية لاستعمال نفوذ مزعوم للحصول من موظف الاصلاح الزراعى على خدمة بأن تسلم من أحد الاشخاص شيكا بمبلغ الف جنيه ليسعى لدى هؤلاء الموظفين بالرجاء للتوصل الى الغاء قرار السحب الصادر فى عملية المقاولة المسندة الى هذا الشخص ومد الاجل المحدد لانتهاء العملية شهرين (الجناية ١٠٣١ أمن الدولة قصر النيل سنة ١٩٦١ ، ٤٦٤ عليا سنة ١٩٦١، — ١٩٦٣ كلى سنة ١٩٦١) فى ابريل سنة ١٩٦٢ ، غير منشور) .

(٢) Garçon, annoté, art. 177, 178, No. 228.•

نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٤٣ ص ٢٣٨ .

(٣) Cass., 13 fév. 1909, Bull, 103; 22 juill, 1910, D. 1913.1.49.

حكم معين أو مد الأجل المحدد لاحدى عمليات المقاولة (١) . وقد حكم فى فرنسا بتوافر الجريمة اذا كان الغرض من التذرع بالنفوذ هو سحب أو ايقاف قرار بابعاد أجانب أو الحصول لأحد الأجانب على تذكرة سفر وقرار بمنحه الجنسية (٢) ، أو الحصــول على ترخيص بمزاولة ألعاب القمار (٣) .

والغرض أن يكون الهدف من استغلال النفوذ القيام بعمل حقيقى ممكن ، فاذا كان العمل المقصــود وهميا فلا تقع الجريمة وانما نكون بصدد جريمة النصب متى توافرت أركانها . مثال ذلك أن يوهم الشرطى أحد الأشخاص خلافا للحقيقة أنه متهم بجريمة معينة وأن ثمة تحقيق يدور بشأنه وأنه سوف يستغل نفوذه لدى المحقق لحفظ التحقيق . فى هــذا المثال يكون العمل وهميا ولا تقع جريمة استغلال النفوذ .

جهة السعى : ويشترط أن يكون السعى المطلوب لدى ســلطة عامة ، فلا تقع جريمة استغلال النفوذ اذا كان السعى لدى جهة خاصة . ويعتبر فى حكم السلطة العامة كل جهة خاضعة لاشرافها (المادة ١٠ مكررا) . ويراد بالسلطة العامة فى هذا الصدر السلطة الوطنية فلا مجال لتطبيق نص المادة ١٠٦ مكررا على السعى لدى سلطة أجنبية ، وهذا هو ماقضى به فى فرنسا (٤) وأيده الفقه الفرنسى (٥) .

والفرض أن يكون لهذه السلطة العامة وجود قانونى ، فاذا استغل الجانى جهل المجنى عليه وأوهمه أنه بامكانه استغلال نفوذه لدى سلطة عامة وهمية اعتبرت الواقعة نصبا اذا توافرت سائر أركان هذه الجريمة .

---

(١) انظر الجناية رقم ١٢ سنة ١٩٥٤ عســكرية باب الشــعرية ، الجناية ٣٢٨ سنة ١٩٥٥ عسكرية الســيدة زينب ، الجناية ١٠٣١ أمن الدولة قصر النيل سنة ١٩٦١ (٤٦٤ أمن دولة عليا سنة ١٩٦٤) .

(٢) Paris, 18 mai 1923, Gaz. Pal., 1923.2.156.

(٣) Cass., 20 nov. 1927, Sirey 1929.1.236.

(٤) Haiphong, 4 juillet, Gaz. Pal., 1902.2.396.
Paris, 15 fév. 1941, Gaz. Pal., 1941.1.412.

(٥) Garçon, art. 177, 178, No. 229; Hugueney, Rev. de Crim., 1941, p. 192.

١٢٥ — الركن المعنوى :

هذه جريمة عمدية يتعين لوقوعها توافر القصد الجنائى العام ولا يشترط فيها أن تتجه نية الجانى الى استعمال النفوذ الذى تذرع به . وآية ذلك أن المشرع قد ساوى بين النفوذ الحقيقى والمزعوم مما يفيد ضمنا أنه يستوى لديه أن تتجه نية الجانى الحقيقية الى استعمال نفوذه الحقيقى أو ألا يتجه الى ذلك ، كما فى حالة التذرع بالنفوذ المزعوم . يضاف الى ذلك أن الاستعمال الفعلى للنفوذ ليس عنصرا فى الركن المادى للجريمة (١) .

١٢٦ — العقــوبة :

يعاقب الجانى فى هذه الجريمة بالحبس وبغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين هذا فضلا عن المصادرة وفقا للمادة ١١٠ . وشدد العقوبة فى حالتين : (١) اذا كان الجانى موظفا عاما أو من فى حكمه وفقا للمادة ١١١ عقوبات ، وفى الحالة يعاقب المرتشى بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ١٠٤ عقوبات وهى الأشغال الشاقة المؤبدة وغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به . (٢) اذا كان الغرض من استغلال النفوذ ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون بعقوبة أشد كالتزوير فى محرر رسمى (٢) فيتعين الحكم بالعقوبة المقررة بهذا الفعل — ولو لم تكن الجريمة ذات العقوبة الأشد قد وقعت فعلا (المادة ١٠٨) . وعلة ذلك أن القانون قد اعتبر جريمة استغلال النفوذ فى حكم جريمة الرشوة ، كما نص عليها قبل أن يورد نص المادة ١٠٩ المذكور مما يتعين انسحابه على الجرائم السابقة عليه والتى تعد فى حكم الرشوة .

---

(١) محمود مصطفى ، ص ٣٥ .

(٢) كالحصول على شهادة معاملة مزورة ، وذلك بفرض ان الجانى فى جريمة استغلال النفوذ ليس موظفا عاما ، والا فان الجريمة الاخيرة تعتبر الجريمة ذات العقوبة الاشد .

المبحث الرابع
عرض الرشوة دون قبولها

١٢٧ — تمهيـد :

نصت المادة ١٠٩ مكرر المعدلة بالقانون رقم ١٢٠ سنة ١٩٦٢ مو قانون العقوبات على أن « من عرض رشوة ولم تقبل منه يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه وذلك اذا كان العرض حاصلا لموظف عمومى تكون العقوبة الحبس لمدة لا تزيد على سنتين أو غرامة لا تجاوز مائتى جنيه » .

وقد سبق أنقلنا انالارشاء لايتم الا بانعقاد الاتفاق غير المشروع بين الراشي والمرتشي وأن مجرد عرض الرشوة من جانب الراشي لا يعد وحده كافيا لوقوع الرشوة قانونا . على أنه وان كان الراشي وفقا للقواعد العامة يستمد اجرامه من تأثيم فعل المرتشي الا أن المشرع رأى وجوب تجريم السعى نحو ارشاء الموظف وافساد ذمته وذلك بعرض الرشوة عليه . ولم تكن القواعد العامة بدون نص المادة ١٠٩ مكررا لتؤدى الىهذه النتيجة ، طالما أن الجريمة التى أراد الراشى الاشتراك فيها لم تقع قانونا ، فضلا عن أن الشروع فى الاشتراك لايتصور قانونا . من أجل ذلك اضطر المشرع الى النص على اعتبار فعل عرض الرشوة الذى لم يلق القبول جريمة خاصة لها ذاتيتها المستقلة . ويلاحظ أن القانون الفرنسى قد اعتبر جريمة الارشاء كاملة بمجرد عرض الرشوة ولو لم تصادف قبولا من المرتشى ، وهو مظهر من مظاهر السياسة الجنائية للرشوة فى القانون الفرنسى التى ترمى الى الفصل بين الرشوة الايجابية والرشوة السلبية . أما قانون العقوبات الايطالى فقد عاقب على عرض الرشوة دون قبولها باعتبارها جريمة مستقلة فى المادة ٣٢٢ عقوبات) ، كما هو الحال فى القانون المصرى . وقد حاول مشروع قانون العقوبات الجديد الأخذ بنظرية القانون الفرنسى فنص المشروع الأول (المشروع الموحد) على أن كل من عرض الرشوة على الموظف يعد راشيا ، دون أن

يعلق هذا العرض على قبول المرتشى ، مما يفيد الفصل التام بين جريمة الارشاء وجريمة الارتشاء ، الا أن المشروع الأخير عاد فخأذ بوجهة نظر القانون الحالى واشترط للعقاب على مجرد عرض الرشوة أن يصادف عدم قبول من الموظف العام •

١٢٨ — الركن المادى :

يتحقق هذا الركن بتوافر عنصرين :

(أ) عرض الرشوة (ب) عدم قبولها •

(أ) عرض الرشوة : لايختلف المقصود بعرض الرشوة فى هذه الجريمة عن المقصود بفعل العرض الذى يرتكبه الراشى للاشتراك فى جريمة الرشوة فيستوى فيه أن يكون صريحا أو أن يكون ضمنيا [١] • ومثال ذلك من يقدم الى ابن الموظف ورقة مالية كبيرة لشراء بعض الحلوى فى ظروف تفيد أن الجانى لم يفعل ذلك الا لافســـاد ذمة الموظف • ولا يشترط فى العرض أن يكون شفويا أو كتابة صراحة أو ضمنا [٢] أو أن يتم مباشرة أو بطريق غير مباشر [٣] • ومن الأمثلة القضائية تقديم مظروف الى القاضى على أنه يحتوى على بعض المستندات مـــع أنه يتضمن فى الحقيقة مبلغـــا مـــن النقود [٤] ، وتقديم متعهد بالتوريد الى الجيش مظروفا يحتوى على مبلغ

---

(١) قضت محكمة النقض بأنه لا يشترط لتوافر العرض أن يصرح الجانى بقصده من هذا العرض وبأنه يريد شراء ذمة المعروض عليه الرشوة، بل يكفى أن تدل ظروف الحال على توافر هذا القصد (نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقـم ٢٠٤ ص ٩٨٠) ، وانظر فى القضاء الايطالى :

Cass., 2 april 1954, **Rassegna giur. pen.,** 1955, art. 322. p. 170.

(٢) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن القانون لا يشترط لتحقق جريمة عرض الرشوة ان يكون صاحب الحاجة قد عرض الرشـوة على الموظف العام بالقول الصريح بل يكفى أن يكون قد قام بفعل الاعطـاء أو العرض دون أن يتحدث مع الموظف (نقض ٥ مارس سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٦٥ ص ٢٨٧) •

(٣) Manzini, **Trattato,** V. 5, No. 1346, p. 216.

(٤) Cass., *28 janv. 1897, D.* 1897.1.240, Garçon, art. 179, No. 13.

الرشوة الى زوجة الضابط المكلف باستلام البضائع الموردة مع قوله بأن هذا المظروف يحتوى بطاقة زيارته وعنوانه [١] • ويشترط فى العرض أن يكون جديا لا هزليا • وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه لا يعتبر عرضا جديا وعد المتهم للعسكرى الذى قبض عليه باعطائه كل ما يملك أن هو أخلى سبيله استنادا الى أن قوله بأنه سيعطيه كل ما يملك أشبه بالهزل منه بالجدل [٢] •

وقد ساوى المشرع فى التجريم — وان اختلف قدر العقاب — بين حالة عرض الرشوة على موظف عام (أو من فى حكمه) أو العرض على غيره • المقصود بغير الموظف العام المعروض عليه الرشوة المستخدمون فى المشروعات الخاصة المعاقب على ارتشائهم طبقا للمادتين ١٠٦ و ١٠٦ مكررا « أ » من قانون العقوبات الجـديد جاء على العكس من ذلك فقصر التجريم على عرض الرشوة على الموظف العام (والمكلف بخدمة عامة) دون غيره وذلك أسوة بقانون العقوبات الايطالى •

وفى صدد عرض الرشوة على موظف عام — أو من فى حكمه — يثور البحث عما اذا كان يشترط أن يكون هذا الموظف مختصا بالعمل المراد أداؤه أو الامتناع عنه أو انه يستوى أن يكون مختصا بذلك أو غير مختص • وقد ذهب رأى [٣] الى أنه يستوى أن يكون الموظف مختصا أو غير مختص ولو لم يزعم الاختصاص ، وذلك باعتبار أن الشارع أراد العقاب على مجرد عرض الرشوة بخلاف ما اذا كان ما تنص عليه المادة ١٠٩ مكررا هى من قبيل الشرع فى الرشوة لأن الشروع يتطلب لتحققه توافر كل عناصر وظروف الجريمة التامة — ومنها شرط الاختصاص أو الزعم به (أو الاعتقاد الخاطىء به) مع فارق واحد هو أن الركن المادى فى الشروع يقوم بمجرد البدء فى التنفيذ • وخلافا لذلك ذهب رأى آخر [٤] بأنه يشترط لتطبيق المادة ١٠٩

---

(١) Cass., 5 mai 1899, D. 1901.1.143; Garçon, art. 179. No. 14.

(٢) نقض ٢٥ ابريل ١٩٢٢ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٣٤٣ •

(٣) على راشد ، المرجع السابق ص ٧٧ و ٧٨ •

(٤) محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٤١ •

مكررا أن يكون من عرض عليه الرشوة مختصا بالعمل أو الامتناع المطلوب. وعندنا أن اعتبار جريمة عرض الرشوة دون قبولها جريمة لها كيانها الخاص لا يعنى انتزاعها من التنظيم القانونى للرشوة (١) باعتبارها من جرائم الخطر على الوظيفة العامة . ولما كان القانون قد لاحظ توافر هذا الخطر سواء عند اختصاص الموظف وانحرافه عن الاختصاص أو عند زعمه بالاختصاص أو اعتقاده الخاطىء به ، فانه لا يشترط لتجريم عرض الرشوة دون قبولها — أن يكون الموظف المعرض عليه الرشوة مختصا بالعمل (٢) . الا أنه يشترط فى عرض الرشوة على موظف غير مختص أن يزعم هذا الاختصاص سواء بسوء نية أو بحسن نية (الاعتقاد الخاطىء به) . فهنا يكمن الخطر على الوظيفة العامة من مغبة الاخلال بها . وهو اساس تجريم الرشوة . وتطبيقا لهذا المبدأ قضت محكمة النقض بأنه لا تقع جريمة عرض الرشوة المنصوص عليها فى المادة ١٠٩ مكررا اذا كان العمل المراد القيام به أو الامتناع عنه لا يدخل فى اختصاص الموظف ولم يزعم هذا الأخير أنه من اختصاصه (٣) .

---

(١) أنظر رمسيس بهنام ، المرجع السابق ٥١ ، محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٤٨ .

(٢) من القضاء الايطالى : Cass., 22 ottobre 1953, Rassegna giur. Cod. pen., 1955, art 232, p. 270. نقض ٦ مارس سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٥٥ ص ٢٩٧ ، الا ان محكمة النقض عللت قضاءها بأنه مادام الاختصاص أو الزعم به شرطا فى الجريمة التامة فالأمر لا يختلف فى حالة الشروع مما يفيد انها ترى اعتبار جريمة عرض الرشوة دون قبولها شروعا فى رشوة ، وهو راى محل نظر .

(٣) نقض أول يونية ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٣١ ص ٥٨٩ ، انظر قبل تعديل سنة ١٩٥٣ نقض أول ديسمبر ١٩٤٧ مجموعة القواعد جـ ٨ رقم ٤٥١ ص ٤١١ وانظر أيضا حكم محكمة أمن الدولة العليا فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٠ فى قضية تتلخص وقائعها فى ان مستوردا اراد الحصول على اذن استيراد فصدر له الاذن مشروطا بعدم تحويل عمله الى الخارج فسعى للعدول عن هذا الشرط فى ادارة التصدير والاستيراد الا ان هذه الادارة أحالت الاوراق الى ادارة النقد ولكن الاخيرة قررت عدم اختصاصها ، وقد عرض هذا المستورد الرشوة على احد موظفى ادارة النقد لاعفائه من القيد الوارد على اذن الاستيراد فلم تقبل منه . وقد قضت محكمة أمن الدولة العليا ببراءة المتهم لما ثبت من ان ادارة النقد غير مختصة أصلا بموضوع الرشوة بل ان المختصة هى مراقبة التصدير =

ويشترط فى هذا العرض أن يكون مقابل سبب معين هو أداء العمل أو الامتناع عنه أو الاخلال بواجبات الوظيفة ، وهو ما يتطلبه القانون لوقوع جريمة الرشوة . ويستوى أن تكون الرشوة المعروضة حالة (كما فى العطية) أو مؤجلة (كما فى الوعد [١]) أو لاحقة (كما فى المكافأة بعد تنفيذ المطلوب) [٢] . وتقع الجريمة سواء أكان العمل أو الامتناع المطلوب من الموظف حقا أو غير حق [٣] . وعلة ذلك أن هذه الجريمة تتمثل فى تحريض المعروض عليه الرشوة على ارتكاب الجريمة بقبول الرشوة ، ومن ثم فان سبب هذا العرض يجب أن يتحدد مع سبب الرشوة كما نص عليه القانون فى جريمة الرشوة .

ولما كانت هذه الجريمة تتطلب عرض الرشوة فعلا على الموظف أو غيره ، فانه لا يستعاض عن ذلك بالرجاء أو الوساطة أو التوصية ـ ذلك أن القانون لا يعاقب الا على الاستجابة الى الوسائل المذكورة وليس على مجرد هذا التوسط اذا لم يلق الاستجابة . فضلا عن أن هذه الوساطة لا يعاقب عليها باعتباره شروعا فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٠٥ مكررا ، لأن الوسيط ليس الا شريكا فى هذه الجريمة ولا محل لمعاقبته الا بعد وقوعها ، فضلا عن أنه لا شروع فى الاشتراك .

(ب) عدم قبول الرشوة : يشترط توافر عدم القبول من جانب الطرف الآخر ، وهذا العنصر يمثل جوهر هذه الجريمة الذى يميزها عن فعل الارشاء . ويتحقق عدم القبول برفض الموظف قبول الرشوة أو أخذها ، أو بالقبول الظاهرى غير الجدى للرشوة تمهيدا لتمكين الشرطة من ضبط

= والاستيراد وليس من المحتمل اطلاقا أن ترد الاوراق الى مراقبة النقد ، مما مؤداه أن الموظف المعروض عليه الرشوة غير مختص (لجناية ١٠٦ سنة ١٠٥٩ أمن الدولة العليا فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٠ غير منشور) . وقارن عكس ذلك طبعة سنة ١٩٦٨ ص ١٠٦ .

(١) نقض ٢٥ ابريل سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١١٤ ص ٥٨١ .

(٢) انظر نقض ٢٢ أبريل سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س١٤ رقم ٦٧ ص ٣٣٨ .

(٣) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٨٧ ص ٤٥٧ .

الجانى متلبسا بعرض الرشوة (١) . ولما كان عدم القبول عنصرا أساسيا فى الجريمة ، فان مجرد العرض لايكفى لتوافرها قانونا ، وبالتالى فانه طالما لم يبد المعروض عليه قبوله أو عدم قبوله يكون للعارض أن يسحب عرضه دون أن يعتبر فعله هذا شروعا مادام هذا العرض لم يوقف أو يخيب أثره لسبب لا دخل لارادة الفاعل فيه . وبالتالى فان رفض العرض بعد سحبه يعتبر واردا على غير ذى موضوع . وما لم يصل سحب العرض الى علم الطرف الآخر فانه يعتبر قائما ، ولذا فانه اذا عدل عارض الرشوة عن عرضه دون تبليغ المعروض عليه بهذا العدول ، وجاء هذا الأخير فرفض الرشوة ، فان الجريمة تعتبر قائمة . أما اذا قام الجانى بكل ما فى وسعه لعرض الرشوة الا أنها لم تصل الى علم الموظف لسبب لا دخل لارادته فيه فانه يعتبر شارعا فى جريمة عرض رشوة دون قبولها (٢) . ولا وجه للتحدى بأن هذه الجريمة تعتبر شروعا فى رشوة وأنه لا عقاب على الشروع فى الشروع — ذلك أن الجريمة المذكورة كما قلنا ليست فى حقيقتها شروعا فى رشوة وانما هى جريمة مستقلة لها كيانها الخاص .

١٢٩ — عرض الرشوة لدرء عمل ظالم :

أثار التطبيق العملى لهذه الجريمة مشكلة قانونية وهى مدى مسئولية المتهم بعرض الرشوة لدرء عمل ظالم به الموظف . فمثلا اذا هم أحد رجال البوليس بالقبض دون حق على انسان زعما منه بأنه قد ارتكب جريمة ،

---

(١) قضت محكمة شبين الكوم الابتدائية بأن تقديم نقود الى طبيب المركز يعتبر « شروعا فى رشوة » ولو حصل ذلك بعد الكشف على المصاب وتقديم التقرير الى النيابة ، ولا يمكن الاحتجاج بأنه بتقديم التقرير أصبحت الرشوة مستحيلة لانه فضلا عن أن عمل الطبيب لا ينتهى بتقديم التقرير ، فان هذه الاستحالة مع فرض التسليم بها هى استحالة نسبية لا تمنع من العقاب (١٠ مايو ١٩٢٨ الجدول العشرى الثالث رقم ٦٣٤ و٢٢٤) .

قضت محكمة النقض بأنه لا يشترط فى جريمة عرض الرشوة أن يكون المجنى عليه جادا فى قبولها ، فمجرد عرض الرشوة ولو لم تقبل كاف لقيامها (نقض ٢٥ أبريل سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١١٤ ص ٥٨١) .

(٢) كما اذا قدم المتهم الرشوة الى خادم الموظف ليعرضها عليه عند حضوره فاستولى عليها هذا الاخير لنفسه دون علم الموظف .

فعرض عليه هذا الأخير مبلغا من المال للافراج عنه أو للحيلولة دون القبض عليه فهنا يثور التساؤل عما اذا كان يجوز للمتهم بعرض الرشوة أن يدفع التهمة المسندة اليه بامتناع مسئوليته الجنائية أم لا . ذهب رأى (١) فى الفقه الى اعتبار الجانى فى حالة ضرورة متى توافرت شروطها القانونية . وذهب رأى آخر (٢) الى اعتبار الجانى فى حالة اكراه أدبى يعفيه من المسئولية الجنائية متى توافرت شروط هذا الاكراه . وذهب رأى ثالث (٣) الى أن الجانى فى هذه الحالة لا يبتغى جر مغنم أو شراء ذمة موظف وانما يريد الخلاص من شر محيق ودفع مضرة لا يبررها القانون ، ومن ثم فان قصده الجنائى لا يعد متوافرا . وذهب رأى أخير (٤) الى تقرير مسئولية الجانى فى هذه الحالة . وقد انعكست آراء الفقه سالفة الذكر فى أحكام القضاء ، فاعتنقت المحكمة العسكرية العليا نظرية الاكراه (٥) ولم تفصح محكمة النقض (٦) صراحة عن اتجاهها فى الموضوع اكتفاء بقولها بأن الجانى يؤاخذ على الرشوة « بغض النظر عما اذ كان العمل أو الامتناع

(١) أحمد رفعت خفاجى ، المرجع السابق ص ٢٨٤ ، على راشد المرجع السابق ص ٧٢ ، صلاح الدين عبد الوهاب المرجع السابق ص ٩٥.

(٢) احمد امين ، شرح قانون العقوبات المصرى ، القاهرة ١٩٤٩ ص ٣٠ ، صلاح الدين عبد الوهاب ، المرجع السابق ص ٩٥ .

(٣) أحمد أمين المرجع السابق ص ٣٠ ، على راشد المرجع السابق ص ٧٢ .

(٤) محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٤٨ .

(٥) الجناية رقم ٦١٧ سنة ١٩٥٣ والجناية رقم ٤٢٦ سنة ١٩٥٣ (انظر أحمد خفاجى المرجع السابق ص ٢٨١ ، ٢٨٢) .

(٦) نقض ٧ نوفمبر ١٩٦٠ مجموعة الاحكام ص ١١ رقم ١٤٨ ص ٧٧٤ ، وتتحصل وقائع هذه القضية فى أن احد مفتشى مراقبة الاسعار توجه يوم الحادث الى مصنع تعبئة الشاى الخاص بالمتهم وشاهد العمال يعبئون اكياسا صغيرة قام بوزن جانب منها فتبين له أن بها نقصا ملحوظا يجاوز القرر المتجاوز عنه . وطلب مفتش الاسعار من المتهم التوجه بالاكياس الى مقر مراقبة الاسعار لوزنها هناك بالميزان الحساس فامتنع فاحضر المفتش بعض الاكياس وخرج الى مراقبة الاسعار ليحمل المتهم على احضار باقى الاكياس فطلب المتهم امهاله وفى الطريق عرض عليه أن يقدم مبلغ عشرة جنيهات لفض الموضوع الا أن المفتش صمم على التوجه بالاكياس التى معه الى المراقبة فتتبعه المتهم ودس له فى جيبه الورقة المالية المذكورة. وقد قضت محكمة الموضوع ببراءة المتهم من واقعة طرحه البيع شايا فى أغلفة أقل من الوزن القانونى وذكرت بأن عدم اتمامه تعبئة الاكياس يجعل الجريمة المذكورة غير قائمة الا ان ذلك لا يؤثر تمام جريمة عرض الرشوة . وامام محكمة النقض دفع الطاعن بأن جريمة عرض الرشوة ارتكبت فى حالة

المطلوب من الموظف حقا أو غير حق » وهو ما لا يكفى وحده للقول بأن المحكمة العليا لا تجيز الرشوة لدرء عمل ظالم يصل الى حد الجريمة أو الخطر الجسيم على النفس أو الاكراه . والواقع من الامر أنه لا يهون من وقوع الرشوة من حيث المبدأ أن يكون الموظف قد أتى أمرا غير حق ، ذلك أن هذا الموظف اما أن يزعم لنفسه الاختصاص أو يعتقد خطأ به أو يخل بواجبات وظيفته . وقد جرم القانون كما قدمنا عرض الرشوة عليه للامتناع عن عمل زعم أو اعتقد خطأ أنه من أعمال وظيفته أو للاخلال بواجبات وظيفته . على أنه قد تتوافر شروط الضرورة أو الاكراه الادبى فى الواقعة حسب الأحوال . وقد تتوافر أيضا حالة الدفاع الشرعى اذا كان ما صدر من الموظف العام يكون جريمة ضد أحد الأفراد ، وكان عرض الرشوة عليه هو الوسيلة الوحيدة لرد هذا الاعتداء .مع ملاحظة أنه لايجوز عرض الرشوة استعمالا لحق الدفاع الشرعى ضد رجال الضبط الا طبقا للمادة ٢٤٨ عقوبات ، وهى أن يكون رجل الضبط قائما بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية ولو تخطى هذه الحدود ، اذا خيف أن ينشأ عن ذلك موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول . مثال ذلك أن يهم رجل الضبط باجراء قبض غير مشروع على شخص أثناء توجهه لاستحضار طبيب لحقن ابنه المريض لانقاذه من خطر الوفاة .

١٣٠ — الركن المعنوى :

هذه جريمة عمدية يتعين لوقوعها توافر القصد الجنائى العام باتجاه ارادة الجانى الى عرض الرشوة على الموظف أو غيره لحمله على قبول

=
اكراه أدبى أو لضرورة تنفى عنه المسئولية الجنائية الا أن محكمة النقض رفضت الطعن استنادا الى أنه اذا كانت المحكمة قد قضت ببراءة المتهم من التهمة التموينية استنادا الى ان عدم اتمام التعبئة يجعل الجريمة مستحيلة ، فان ذلك لا يترتب عليه ان الطاعن كان فى حالة اكراه معنوى أو حالة ضرورة . قارن مع ذلك نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ١٨٧ ص ٨٨١ حنث نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه لأنه رفض دفاع المجنى عليه بأن عرضه الرشوة على الخفير النظامى كان يقصد التخلص من عمل ظالم ، استنادا على سوء فهم المحكمة لشهادة الشاهد بما يفيد أن المحكمة العليا ترى ان هذا الدفاع جوهرى بحيث لو صح لانهدمت به التهمة ، ولو رات محكمة النقض غير ذلك لرفضت الطعن على أساس أن شهادة هذا الشاهد لم تتناول واقعة جوهرية تفيد فى براءة المتهم .

الرشوة من أجل تحقيق أحد الأغراض التى نص عليها القانون فى مواد الرشوة مع علمه بذلك . ولا عبرة بالباعث الذى حمل الجانى على عرض الرشوة ، مشروعا كان أو غير مشروع (١) .

وقد قضت محكمة النقض أنه لا يشترط أن يستظهر الحكم توافر الركن المعنوى على استقلال مادامت الوقائع كما أثبتها الحكم تفيد بذاتها توافره(٢).

١٣١ - العقوبة :

ميز القانون بين حالتين : (١) عرض الرشوة على موظف عام أو من فى حكمه ، وفى هذه الحالة تكون العقوبة السجن وغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ألفى جنيه . (٢) عرض الرشوة على غير موظف عام أو من فى حكمه ، وفى هذه الحالة تكون العقوبة الحبس لمدة لا تزيد على سنتين أو غرامة لا تجاوز مائتى جنيه . ونلاحظ عدم توازن العقوبة فى الحالتين ، ذلك أنه بينما راعى المشرع فى الحالة الأولى تقرير عقوبة مخففة تقل كثيرا عما هو مقر للارشاء ، جاء وفرض فى الحالة الثانية العقوبة ذاتها المقررة لجريمة رشوة المستخدمين فى نطاق الأعمال الخاصة عدا الغرامة اذ خفض حدها الأقصى فجعله مائتين بدلا من خمسمائة ، ودون أن يشدد العقوبة اذا كان المعروض عليه أحد المستخدمين المشار اليهم فى الصورة المشددة المادة ١٠٦ مكررا « أ ») .

ولا يصلح الاخبار أو الاعتراف سببا لاعفاء الجانى من العقاب فى هذا الحالة لعدم توافر علة الاعفاء وهى تسهيل القبض على الموظف المرتشى (٣) . وبذلك يمكن القول أن اعفاء الراشى المقرر فى المادة ١٠٧ مكررا عقوبات يقتصر على حالة قبول الرشوة (٤) .

---

(١) Manzini, Trattato, v. 5, No. 1347, p. 210.

(٢) نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ١٩ ص ٨٣ .

(٣) نقض ٩ يناير ١٨٩٧ موسوعة جندى عبد الملك ، جـ ٤ ص ٤٣ ، نقض ١٨ ابريل سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ٨٨ ص ٤٧٨ ، ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٢٢٤ ص ١٠٩٩ .

(٤) نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٢٢٤ ص ١٠٩٩ .

المبحث الخامس
عرض الوساطة أو قبولها

١٣٢ — تمهيـد :

عرضنا فى المبحث السابق صورة لجريمة الراشى الذى لا يعد شريكا فى جريمة الرشوة ، وذلك اذا عرض الرشوة ولم تقبل منه . وفى هذا المبحث نعرض صورة لجريمة مماثلة يرتكبها الوسيط دون أن يعد شريكا فى الرشوة ، وذلك اذا عرض أو قبل الوساطة فى الرشوة ولم يتعد عمله العرض أو القبول . وقد استحدث هذه الجريمة القـانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ فأضاف الى قانون العقوبات المادة ١٠٩ مكررا ثانيا التى نصت على معاقبة كل من عرض أو قبل الوساطة فى رشوة ولم يتعد عمله العرض أو القبول . وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ فى تبرير تجريم هذا الفعل أن أحوال التطبيق قد دلت على أنه يكون بمنجاة من العقاب اذا لم تتوافر فيه أركان جريمة أخرى فى القانون ، وأنه قد رؤى تجريمه فى كل الصور لملاحقة جريمة الرشوة فى مهدها الأول . وواقع الأمر أنه ما لم تقع جريمة الرشوة فعلا فانه لا مسئولية على الوسيط الذى اقتصر عمله على عرض الوساطة أو قبولها ، وذلك باعتبار أن مسئولية الشريك تتوقف على وقوع الجريمة ، لذا كان من الضرورى القضاء على سماسرة الرشوة النص صراحة على تأثيم هذا الفعل باعتباره جريمة لها كيانها الخاص .

١٣٣ — الركن المادى :

يتمثل الركن المادى فى هذه الجريمة فى احدى صورتين (١) عرض الوساطة . (٢) قبول الوساطة .

(١) عرض الوساطة : يتحقق ذلك بتقدم الجانى الى صاحب الحاجة ، أو الى الموظف العام ، أو الى المستخدم فى المشروع الخاص عارضا عليـه

التوسط لمصلحته لدى الغير فى الارشاد (١) . ويكفى لوقوع هذه الجريمة أن يتقدم الجانى بهذا العرض ولو لم يصادفه قبول من الطرف الآخر ، اذ تتم الجريمة وتنتهى بمجرد هذا العرض ، ولا يجديه بعد ذلك أن يعدل عن عرضه لأن هذا العدول لا يعدو أن يكون محاولة لمحو آثار الجريمة دون أن يؤثر فى سبق وقوعها .

ويفترض عرض الوساطة وجود الطرفين الذى سيتوسط بينهما الجانى فاذا زعم أنه وسيط لموظف عام غير حقيقى ولا وجود له أو عرض على أحد الأفراد التوسط لمصلحته لدى هذا الموظف الوهمى ، كان الجريمة لاتقع . وعلة ذلك أن الوساطة تفترض وجود طرفين يريد الوسيط أن يقرب بينهما(٢).

(٢) **قبول الوساطة** : قد يعرض أحد الطرفين على الجانى أن يتوسط باسمه لدى الطرف الآخر لاتمام الرشوة ، فيقبل الوسيط ، وفى هذه الحالة تقع الجريمة بمجرد هذا القبول ولو لم يتبعه الوسيط بنشاط اجرامى آخر .

ويجب تحديد الركن المادى لعرض الوساطة أو قبولها فى ضوء التنظيم القانونى لجريمة الرشوة . فاذا وقع الرشـوة على موظف عام أو قبلت الوساطة منه وجب أن يكون هذا الموظف مختصا بالعمل أو الامتناع الذى يراد التوسط للرشوة من أجله ، أو أن يكون قد زعم الاختصاص أو اعتقد خطأ توافره بينما يشترط فى المستخدم الخاص أن يكون مختصا بالعمل أو الامتناع ولا يكفى فى شأنه مجرد الزعم بالاختصاص (٣) .

---

(١) نقض ٢١ نوفمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٢١٠ ص ١١١٩ ؛ ونقض ١٩ فبراير سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٤٣ ص ٢٣٨ .

(٢) وفى هذا المعنى قضت محكمة أمن الدولة العليا فى جريمة عرض التوسط فى رشوة بأنها تعتبر شروعا فى نصب اذا كان الجانى قد أوهم المجنى عليه بأن شكوى قدمت ضده قام باصطناعها واستغل اسم شخص آخر زعم أنه سيعمل معه على تمزيقها ان دفع له مبلغا من المال ، وامكنه أن يحصل من هذا الطريق على مبلغ ثلاثين جنيها (٣١ مارس سنة ١٩٧٠ الجناية رقم ١٧٦٩ سنة ١٩٦٧ السيدة زينب « ٢٨ سنة ٦٨ عليا ») وانظر تأييدا لذلك قرار مستشار الاحالة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية فى الجناية رقم ٨٦٧ سنة ١٩٦٧ الموسكى (٦٧ سنة ١٩٦٧ عام).

(٣) انظر عبد المهيمن بكر ، القسم الخاص فى قانون العقوبات سنة ١٩٧٧ ص ٣٢٣ .

ولا يتطلب القانون لقيام الجريمة عنصرا يضاف الى عرض الوساطة أو قبولها على النحو المذكور • على أنه يشترط أن يكون التوسط المذكور لارتكاب الرشوة بمعناها الدقيق • فلا جريمة على من من يعرض الوساطة أو يقبلها لحمل الموظف على الاستجابة لرجاء أو وساطة أو توصية وفقا للمادة ١٠٥ مكررا عقوبات •

١٣٤ - الركن المعنوى :

هذه جريمة عمدية يتعين فيها توافر القصد الجنائى العام وذلك باتجاه ارادة الجانب الى عرض الوساطة أو قبولها مع علمه بأن هذا المتوسط (عرضا أو مقبولا) هو مقابل الاتجار بالوظيفة (العامة أو الخاصة حسب الأحوال) وفقا للمعنى السابق بيانه •

١٣٥ - العقوبة :

العقوبة المقررة لهذه الجريمة هى الحبس مدة لا تزيد على سنة وغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو احدى هاتين العقوبتين • وقد نص القانون على أنه يعتبر ظرفا مشددا فى الجريمة أن يكون الجانى موظفا عاما أو أن يكون المراد التوسط لديه موظف عام • وقد كان القانون ينص على أنه متى توافر الظرف المشدد المذكور تكون العقوبة الحبس وغرامة لا تزيد على ألف جنيه أو احدى هاتين العقوبتين ، ثم جاء القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٦٢ وميز بين ما اذا كان الجانى موظفا عاما أو كان المراد التوسط لديه موظفا عاما وعقابه فى الحالة الأولى بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ١٠٤ وهى الأشغال الشاقة المؤبدة وضعف الغرامة المذكورة فى المادة ١٠٣ • ويلاحظ أنه فى هذه الحالة لا محل لتطبيق الحد الأقصى لعقوبة الغرامة وهو قيمة الرشوة التى أعطيت أو وعد باعطائها ، طالما أن هذه الجريمة لا تفترض وقوع شىء من هذا القبيل • أما فى الحالة الثانية فان الجانى يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ١٥٠ مكررا وهى السجن وغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه •

المبحث السادس
الاستفادة من الرشـوة

١٣٦ — تمهيـد :

نصت المادة ١٠٨ مكررا عقوبات على معاقبة كل شخص عين لأخذ العطية أو الفائدة أو علم به ووافق عليه المرتشى أخذ أو قبل شيئا من ذلك مع علمه بسببه وذلك اذا لم يكن قد توسط الى الرشوة .

ويلاحظ أنه اذا كان المستفيد من الرشوة وسيطا فى الجريمة أو اتفق مع الراشى والمرتشى على ارتكاب الجريمة واستفاد من حصيلة الرشوة ، فانه يعد أيضا شريكا فى الرشوة ويتوافر ارتباط لايقبل التجزئة بين الجريمتين ويقضى عليه بعقوبة الجريمة الأشد وهى عقوبة الاشتراك فى الرشوة . فاذا اعترف الوسيط فى الرشوة وقضت المحكمة ببراءته لتوافر سبب الاعفاء من العقاب لديه،فان ذلك لايحول دون ادانته عن جريمة الاستفادة من الرشوة.

أما اذا لم يكن المستفيد قد توسط فى الرشوة أواتفق مع الرشى أوالمرتشى على ارتكاب الجريمة ، بل اقتصر دوره على الاستفادة دون المساهمة فى الجريمة ، فهنا تبدو الحاجة الى نص يقرر تجريم هذا الفعل ، وهو ماتداركه المشرع فى المادة ١٠٩ مكررا المذكورة . لما كان ذلك وكان نطاق الجريمة موضع البحث يتحدد بالاستفادة من الرشوة دون الاشتراك فيها فان هذا المستفيد يعد فاعلا أصليا فى جريمة لها كيانها الخاص وذاتيتها المستقلة عن جريمة الرشوة . ومثال هذه الجريمة أن تحصل زوجة الموظف أو ابنه على مبلغ من النقود مع علمها بأن هذا المبلغ لم يدفع لهما الامقابل اتجار الموظف بوظيفته أو استغلالها ، أو أن يلحق مدير احدى الشركات أحد أقارب الموظف بعمل فى شركته ، مع علم هذا القريب أن تعيينه فى الشركة ليس الا مقابل اتجار الموظف بوظيفته أو استغلالها .

١٣٧ — من هو المستفيد من الرشوة :

المستفيد من الرشوة هو الذى عينه المرتشى للحصول على الرشـوة أو وافق هذا الأخير على تعيينه . وقد تحصل موافقة المرتشى على تعيين

المستفيد ، بعد أن يكون المرتشى قد قدم الجعل اليه ثم أخطر المرتشى بذلك فوافق عليه وأقره . ومتى قبل المرتشى ذلك وقعت جريمة المرتشى بغض النظر عن قيام هذا الأخير بتنفيذ ما وعد القيام به من أعمال الاخلال بمقتضيات الوظيفة أو عدمه كما بينا (١) . أما اذا علم الموظف بتقاضى المستفيد للرشوة فلم يقر الراشى على ذلك فلا تقع أى من جريمتى الرشوة أو الاستفادة . وهنا نبادر ونقول أنه يفترض لتجريم الاستفادة من الرشوة أن تكون جريمة الرشوة قد وقعت قانونا (٢) . ويلاحظ أن عبارة نص المادة ١٠٨ مكررا يتسع تفسيرها الى توافر هذه الجريمة اذا كان المستفيد قد حصل على الفائدة عقب أداء الموظف عملا من أعمال وظيفته أو امتناعه عن أدائها وقبل الموظف ذلك أو عين المستفيد لهذا الغرض (المادتان ١٠ و ١٠٥) .

ويلاحظ أن المادة ١٠٨ مكررا حين عاقبت المستفيد لم تفرق بين رشوة الموظفين العموميين والرشوة فى نطاق الأعمال الخاصة ، بل أوردت عبارة عامة تسرى على نوعى الرشوة دون تمييز . الا أن هذا النص جاء معيبا اذ جعل عقوبة المستفيد من الرشوة فى نطاق الأعمال الخاصة (المادة ١٠٦) أشد من المرتشى ، وهو ما يجب تداركه بالتعديل التشريعى (٣) .

١٣٨ — الركن المادى :

يجب أن يكون المستفيد قد أخذ الفائدة أو العطية أو قبلها . وقد سبق أن حددنا فيما تقوم المقصود بالأخذ أو القبول وكذا المقصود بالفائدة أو العطية . ويلاحظ أن المادة ١٠٨ مكررا قد اقتصرت عند تحديد الجريمة على الاشارة الى الفائدة أو العطية دون الوعد ، الا أنها أشارت فى مقام تحديد العقوبة الى أن الغرامة تساوى قيمة ما أعطى أو وعد به ، مما يفيد أن المشروع قد ساوى بين الرشوة الحالة والرشوة المؤجلة التى تبدو فى صورة الوعد (٤) . ولا تقع هذه الجريمة بالنسبة الى المستفيد من جريمة الاستجابة الى رجاء أو توصية أو وساطة اذ يتعين فى الاستفادة أن ترد على

(١) قارن على راشد ، المرجع السابق ص ٩٠ ، ومحمود نجيب حسنى ص ٤٣ و ٤٤ .

(٢) قارن على راشد ص ٩٠ .

(٣) قارن على راشد المرجع السابق ص ١٠٢ حيث استخلص من هذا التناقض ان المادة ١٠٨ مكررا يقتصر نطاقها على رشوة الموظفين العموميين وحدهم .

(٤) على راشد المرجع السابق ص ٩١ .

العطية أو الميزة موضوع الرشوة. كما لا يعاقب من استفاد من أداء العمل أو الامتناع أو الاخلال بواجبات الوظيفة اذا قام به الموظف لمصلحة شخص معين، مثال ذلك أن يقدم والد أحد المرشحين للوظيفة الى مدير المستخدمين مبلغا من المال لقاء تعيين ابنه ، فهنا لا يعتبر هذا الابن مستفيدا فى حكم المادة ١٠٨ مكررا عقوبات .

هذا هو الركن المادى الذى يتطلبه القانون لوقوع هذه الجريمة ، فاذا قام المستفيد بالتوسط فى الرشوة تعين مساءلته باعتباره وسيطا فضلا عن كونه مستفيدا .

١٣٩ — الركن المعنوى :

يتعين لقيام الجريمة أن يتوافر القصد الجنائى لدى المستفيد ، ويتحقق باتجاه ارادته من الرشوة مع علمه بأن سبب الوعد أو العطية هو انجاز الموظف أو استغلاله لوظيفته . فاذا جهل المستفيد هذا السبب فلا جريمة فى الأمر .

١٤٠ — العقوبة :

العقوبة المقررة لهذه الجريمة هى الحبس مدة لاتقل عن سنة وغرامة مساوية لقيمة ما أعطى أو وعد به . هذا فضلا عن عقوبة المصادرة طبقا للمادة ١١٠ عقوبات ، ويلاحظ أن القانون بهذه العقوبة المخففة قد أورد استثناء على القاعدة العامة المقررة فى المادة ٤٤ مكررة والتى تنص على أنه اذا كان الجانى يعلم أن الأشياء التى يخفيها متحصلة من جريمة عقوبتها أشد حكم عليه بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة . وبيان ذلك أن المستفيد بالعطية يعتبر مخفيا بالمعنى المقصود فى المادة ٤٤ مكررة المذكورة ، وكان يتعين طبقا لهذا النص توقيع العقوبة المقررة لجريمة الرشوة على المستفيد الا أن المشرع رأى تخفيف العقوبة وتجنيبه الصرامة التى تتصف بها عقوبة الرشوة (١) .

فضلا عن أن العقوبة الخاصة بالمستفيد تنطبق عليه حتى ولو لم يتوافر لديه الاخفاء بالمعنى القانونى ، كما اذا كانت العطية التى حصل عليها هى مجرد ميزة أو فائدة معنوية .

---

(١) راجع احمد رفعت خفاجى ، المرجع السابق ص ١٤١ و ١٤٢ .

الباب الثانى

جرائم الأموال العامة

(اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر)

١٤١ ــ تمهيد :

بهذا العنوان جاء الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات بعد تعديله بالقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٥ . والجامع المشترك فى هذه الجرائم هو الاعتداء على الأموال العامة أو المصالح المعهود بها الى الموظف العام .

وتنقسم هذه الجرائم الى أربعة أنواع بالنظر الى ركنها المادى :

(أولا) اختلاس المال العام والاستيلاء عليه (المواد من ١١٢ الى ١١٣ مكررا) .

(ثانيا) الغدر وتسخير العمال (المادتان ١١٤ و ١١٧) .

(ثالثا) التربح (المادة ١١٥) .

(رابعا) الاضرار بالأموال والمصالح العامة (المواد ١١٦ و ١١٦ مكررا و ١١٦ مكررا (أ) و ١١٦ مكررا (ب) و ١١٦ مكررا (ج) ١١٧ مكررا .

وقد طرأت على هذا الباب أربعة تعديلات تشريعية ، كان أولها بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ ، الذى عبر لأول مرة عن سياسة المشرع فى معالجة هذه الجرائم بالحزم والشدة لتحقيق القضاء على الفساد والافساد والمحافظة على أموال الدولة وعدم التفريط فيها ــ كما جاء فى المذكرة الايضاحية لهذا القانون .

ثم صدر القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ على أثر صدور القوانين الاشتراكية فى يوليو سنة ١٩٦١ ، وأدخل عدة تعديلات على هذا الباب لحماية مصالح المجتمع الاشتراكى الجديد .

وبعد ذلك صدر القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الأموال العامة ، فاستحدث أنواعا جديدة من الجرائم والظروف المشددة ، وقد لوحظ أن هذا القانون قد جانبته الدقة التشريعية ولابسته ظروف العجلة(١) .

وأخيرا صدر القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ بتعديل بعض أحكام قانونى العقوبات والاجراءات الجنائية . وقد استبدلت المادة الأولى من هـذا القانون نصوصا جديدة تحمل عنوان (الباب الرابع : اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر) بالباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات بتعديلاته السابقة . وقد حاول المشرع فى هذا القانون سد الثغرات التى كشف عنها التطبيق وتجميع النصوص الخاصة بالتجريم واستحداث بعض الجرائم واضافة بعض الظروف المشددة (٢) . وقد تم به الغاء القـانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الأموال العامة سالف الذكر .

ولكننا نلاحظ أنه على الرغم من كافة التعديلات التى أدخلت على هذا الباب ، فانه لازال يضم طوائف من الجرائم لا يجمعها بصورة دقيقة جامع مشترك . فالغالب فى هذه الجرائم هو اعتداؤها على المال العام ، ووقوع الجريمة من الموظف العام . ومع ذلك فقد أقحم المشرع فى هذا الباب جرائم لا تمثل اعتداء على المال العام أو لا تقع من موظف عام . وكنا نفضل أن يعمد المشرع الى التنسيق التشريعى للجرائم بالنظر الى المصلحة المحمية بصورة أكثر تحديدا ودقة (٣) .

وفيما يلى سوف ندرس الطوائف الأربعة من الجرائم المشار اليها فى هذا الباب .

---

(١) انظر : محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ـ طبعة ١٩٧٥ ، ص ١٠٣ و ١٠٤ .

(٢) انظر تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الشعب عن مشروع هذا القانون (الجريدة الرسمية عدد ٣١ فى ٣١ يوليو ١٩٧٥) .

(٣) انظر أيضا فى هذا المعنى عبد المهيمن بكر ، القســم الخاص فى قانون العقوبات طبعة ١٩٧٥ ، ص ٣٤٨ .

فصل تمهيدى

احكـام مشـتركة

١٤٢ ـ تحديدها :

تشترك معظم الجرائم موضع هذا الباب فى أحكام مشتركة تتعلق بثلاثة مبادىء عامة تمس التجريم والعقاب والدعوى الجنائية .

والمبدأ الأول يتعلق بالتجريم ، وهو الشرط المفترض لوقوع الجريمة . أما المبدأ الثانى فيتعلق بالعقاب ويمس أنواع العقوبات وتخفيفها والاعفاء منها ، والمبدأ الثالث يتعلق بالدعوى الجنائية ويمس سلطة رفع الدعوى والتقادم والتحقيق والمحاكمة .

ومنعا للتكرار ، وايضاحا للأسس العلمية التى ترتكز عليها هذه الجرائم، سوف نبدأ فى هذا الفصل بتحديد المقصود بهذه المبادىء .

المبحث الأول
التجريم

١٤٣ ـ الشرط المفترض :

تشترك معظم جرائم هذا الباب فى مجال معين يمكن وقوعها فيه دون أن يتخذ هذا المجال أية صفة غير مشروعة . وهذا المجال يمثل الوضع القانونى أو الواقعى الذى يجب توافره سلفا قبل وقوع الجريمة . وهو بعبـارة أخـرى الشرط المفترض اللازم لتـوافر التكييف القانونى للجريمة (١) .

ويتمثل هذا الشرط المفترض فى عنصرين هما : الموظف العام ، والمال العام . وسوف نذكر عند دراسة هذه الجرائم تفصيلا فيما بعد ، ما تتطلبه من توافر الشرط المفترض بالمعنى الذى نحدده الآن .

---

(١) Decocq, Droit penal génal général, 1971, p. 88.

وانظر الجزء الأول من هذا الوسيط (القسم العام) .

ويلاحظ أن قانون العقوبات قد أعطى لكل من الموظف العام ، والمال العام فى هــذه الجرائم معنى متميزا لكى يتفق مع ذاتية التى يســهر على حمايتها فى القانون • فاذ كان الموظف العام والمال العام من أفكار القانون الادارى ، الا أن المصلحة التى يحميها قانون العقوبات لاتتطابق مع المصلحة التى يحميها القانون الادارى •ولذلك فقد آثر قانون العقوبات الا يتقيد بالمفهوم المستقر فىالقانون الادارى لمعنىالموظف العام والمالالعام،وأن يتوسع فى تحديد هذا المعنى بصورة تتلائم مع سياسة التجريم التى اتبعها بشأن بعض الجرائم •

١٤٤ ـ (١) الموظف العام :

بينما فيما تقدم المقصود بالموظف العام طبقا للمادة ١١١ عقوبات فى شأن جريمة الرشوة • وقد رأينا كيف أن المشرع قد توسع فى تحديد مدلول الموظف العام ، فميزما بين الموظف العام الحقيقى والموظف العام الحكمى • وقد جاء القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ فلم يقف عند هذا التوسع بل زاد عليه [١] وهو موقف منتقد • فما كان يجوز لقانون العقوبات أن يغير فى مدلول الموظف العام فى جرائم الاعتداء على المصلحة العامة • وذاتية هذا القانون تتطلب يأن يكونلهذا المدلول مضمونا واحدا حرصا على مايجب أن تتخلى به نصوص هذا القانون منوضوح تام وتنسيق متكامل•

وقد نصت المادة ١١٩ مكررا على أنه يقصد بالموظف العام فى حكم هذا الباب •

---

(١) جاء فى المذكرة الايضاحية لمشروع هذا القانون انه « تبعا للتوسعة فى مدلول المال العام تضمن المشروع المادة ١١٩ مكررا التوسعة فى مدلول الموظف العام كذلك فى نطاق تطبيق أحكام الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات ، فلم يقف فى شأن تحديد مدلول الموظف العام فى نطاق تطبيق أحكامه عند التعريف الضيق للموظف العام فى نطاق تطبيق القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ باصدار نظام العاملين المدنيين فى الدولة ، أو عند التعريف الذى وضعته المحكمة الادارية العليا للموظف العام بأنه الشخص الذى يعين بصفة مستمرة غير عارضة للمساهمة فى خدمة مرفق عام تديره الحكومة المركزية أو السلطات الادارية اللامركزية بالطريق المباشر ، ولكن اتجه المشروع الى التوسع فى مدلول الموظف العام فى نطاق تطبيق أحكام الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات » .

(أ) القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون فى الدولة ووحدات المحلية .

(ب) رؤساء المجالس والوحدات والتنظيمات الشعبية وغيرها ممن لهم الادارة المحلية .

(جـ) أفراد القوات المسلحة .

(د) كل من فوضته احدى السلطات العامة فى القيام بعمل معين وذلك فى حدود العمل المفوض فيه .

(هـ) رؤساء وأعضاء مجالس الادارة والمديرون وسائر العاملين فى الجهات التى اعتبرت أموالها أموالا عامة طبقا للمادة السابقة .

(و) كل من يقوم باداء عمل يتصل بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر اليه بمقتضى القوانين أو من موظف عام فى حكم الفقرات السابقة حتى من كان يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين أو النظم المقررة ، وذلك بالنسبة للعمل الذى يتم التكليف به .

ويستوى أن تكون الوظيفة أو الخدمة دائمة أو مؤقته بأجر أو بغير أجر طواعية أو جبرا .

ولا يحول انتهاء الخدمة أو زوال الصفة دون تطبيق أحكام هذا الباب متى وقع العمل أثناء الخدمة أو توافر الصفة » .

وكل ماورد فى المادة السابقة يتفق مع مدلول الموظف العام فى المادة ١١١ عقوبات سالفة الذكر الا فى ثلاث حالات : (الأولى) رؤساء وأعضاء مجالس الادارة والمديرين وسائر العاملين فى الجهات التى اعتبرت أموالها أموالا عاما طبقا للمادة السابقة (١١٩) ذلك أن هذه الجهات تشمل أيضا النقابات والاتحادات ، والمؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام والجمعيات التعاونية ، والشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التى تساهم فيها احدى هذه الجهات (الفقرات « د » ، « هـ » ، « و » ، « ز » من المادة ١١٩ عقوبات) .

(الثانية) كل من يقوم باداء عمل يتصل بالخدمة بناء على تكليف صادر اليه من موظف عام بالمفهوم الوارد فى الحالة الأولى (الفقرة « و » من المادة ١١٩ مكررا) .

(الثالثة) العاملون فى جهات أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة ، وكذلك المكلفون من قبل هؤلاء بأداء عمل يتصل بالخدمة العامة .

أما الحالات الأخرى الواردة فى المادة ١١٩ مكررا فهى تندرج تحت مدلول الموظف العام فى المادة ١١١ عقوبات . فالقائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون فى الدولة ووحدات الادارة المحلية الفقرة (أ) هم موظفون عموميون . ورؤساء المجالس والوحدات والتنظيمات الشعبية وغيرهم ممن لهم صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبين أو معينين (الفقرة ب) هم موظفون عموميون حكما طبقا للمادة ١١١ عقوبات . وكذلك الشأن بالنسبة الى أفراد القوات المسلحة (الفقرة جـ) ، وكل من فوضته احدى السلطات العامة فى القيام بعمل معين (الفقرة د) ، ومن يقوم بأعمال متصلة بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر اليه بمقتضى القوانين أو من موظف عام ، يندرج تحت مدلول المكلف بخدمة عامة وهو موظف عام حكما طبقا للمادة ١١١ عقوبات(١) .

١٤٥ — (٢) المال العام :

الأصل فى المال العام انه المال المملوك للدولة المخصص للمنفعة العامة . ولكن قانون العقوبات كان يعطى المال العام مدلولا ذاتيا هو المملوك للدولة أو لاحدى الهيئات العامة أو الشركات أو المنشئات اذا كانت الدولة أو احدى الهيئات العامة تساهم فى مالها بنصيب ما (المادة ١١٣ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢) . ولم يكن يفرق المشرع بين المال الذى تخصصه الدولة ونحوها للمنفعة العامة والمال الذى تديره لحسابها(٢) . كما لم يكن يميز بين المال المملوك للدولة أو لاحدى

---

(١) انظر عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ص ٣٥٣ و ٣٥٤ .

(٢) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن ما يقول به الطاعن من أموال الهيئة العامة لقناة السويس ليست أموالا عامة مستندا فى ذلك الى

الأشخاص المعنوية العامة أو المال المملوك لشركة أو منشأة تسهم الدولة أو احدى الأشخاص المعنوية فى مالها .

وجاء القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ فلم يقتصر عند الوقوف على هذا المعنى الذاتى الوسع للمال العام ، بل توسع أكثر من المقصود به توسعا كبيرا . وتبدو مظاهر هذا التوسع فى مسألتين : (الاولى) الجهات التى تملك المال (الثانية) المساواة بين ملكية المال والاشراف عليه أو ادارته .

أولا : الجهات التى تملك المال العام : نصت المادة ١١٩ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ أن هذه الجهات هى : (أ) الدولة ووحدات الادارة المحلية (ب) — الهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام(جـ)الاتحاد الاشتراكى والمؤسسات التابعة له(١)(د)النقابات والاتحادات (هـ) المؤسسات ولجمعيات الخاصة ذات النفع العام (و) الجمعيات التعاونية (ز) الشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التى تساهم فيها احدى الجهات المنصوص عليها فى الفقرات السابقة (٢) (ح) أية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة .

والواضح مما تقدم أن المشرع قد توسع فى تحديد هذه الجهات توسعا كبيرا . فأصبحت أموال الدولة والاشخاص المعنوية العامة على قدم المساواة مع أموال الأشخاص المعنوية الخاصة مما ورد ذكرها فى نص المادة ١١٩ .

ما نصت عليه المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٨ من أن هذه الهيئة تعتبر اموالا خاصة ، هذا القانون غير سديد لان الشارع اذ وصف أموال الهيئة بأنها اموال خاصة انما قصد به املاك الدولة الخاصة تمييزا لها عن أموال الدولة العامة وهى فى الحالتين من أموال الدولة التى قصد الشارع حمايتها بما نص عليه فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات عن اختلاس الاموال الاميرية والغدر (نقض ١٧ يناير سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ١٧ ص ١٠٤) .

(١) لا وجود لهذه الفقرة قانونا بعد الغاء الاتحاد الاشتراكى .

(٢) وبناء على ذلك فان اعتبار الشركات التى تستثمر مالا اجنبيا أو عربيا من شركات القطاع الخاص ولو كان المال المصرى الذى يشارك فى المشروع مملوكا للقطاع العام (المادة ٩ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بشأن استثمار المال العربى والأجنبى المعدل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧). هذا الاعتبار لا يمنع اعتبار أموال هذه الشركات اموالا عامة طبقا للمادة ١١٩ عقوبات « فقرة ز » .

ولا أهمية لما اذا كانت النقابات والاتحادات المشار اليها فى الفقرة « د » أو الشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية المشار اليها فى الفقرة «ز» من الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة • فأموالها جميعا مهما كانت طبيعتها تعتبر أموالا عامة فى حكم المادة ١١٩ عقوبات • وهذا التوسع يخل بميزان التجريم والعقاب الذى يجب أن يتوقف على مدى أهمية المصلحة الاجتماعية المعتدى عليها وهى مصلحة متفاوتة باختلاف أهمية أموال الجهات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ عقوبات بالنسبة للاقتصاد القومى •

ثانيا : المساواة بين ملكية المال العام والاشراف عليه أو ادارته : بلغ توسع قانون العقوبات فى تحديد المال العام مداه اذ ساوى بين ملكية الجهات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ عقوبات لهذا المال أو اشرافها عليه أو ادارته • ولاصعوبة بالنسبة الى الملكية• اما الاشراف فيقصد به الرقابة المالية والادارية على صرف هذه الأموال على اختلاف مظاهرها• ويقصد بالادارة كافة الأعمال اللازمة لتنظيم استعمال هـذه الأموال • واقع الأمر أنه ما كان هناك مبرر للنص على الرقابة أو الادارة طالما توسع المشرع فى المادة ١١٩ واشتمل على كافة الجهات التى يمكن أن تخضع أموالها لرقابة ادارة الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة •

المبحث الثانى
العقـاب

١٤٦ ــ الاحكام المتميزة للعقاب ، ١٤٧ ــ التدابير العقابية التكميلية الجوازية ، ١٤٨ ــ الاحكـام المتميزة للعقاب فى جرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر.

١٤٦ ــ الاحكام المتميزة للعقاب فى جرائم اختلاس المال العام والعدوان عليـه والغـدر :

تخضع هذه الطائفة من الجرائم الى أحكام متميزة فيما يتعلق بالعقاب وتتمثل فيما يلى •

١ ــ فرض بعض التدابير العقابية التكميلية الجوازية (المادة ١١٨ مكررا) •

٢ ــ التخفيف الجوازى للعقاب (المادة ١١٨ مكررا) .

٣ ــ الاعفاء من العقاب (المادة١١٨ مكررا ب) .

وتسرى جميع هذه الأحكام على جميع الجرائم موضوع البحث ، وهى المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات.

١٤٧ ــ (١) التدابير العقابية التكميلية الجوازية :

من المعروف أن السياسة الجنائية قد عرفت نوعين من الجزاءات هما العقوبات التقليدية والتدابير العقابية . والفرق الموضوعى بين الاثنين يتضح فى درجة الايلام المصاحب للعقوبة أو التدابير ، فضلا عن أن التدبير يتجه مباشرة الى مواجهة الخطورة التى تسبب فى وقوع الجريمة . فمثلا اذا كان الجانى قد ارتكب جريمة بسبب مباشرته مهنة أو نشاطا معينا كان حرمانه من القيام بتلك المهنة أو ذلك النشاط تدبيرا يواجه مباشرة خطورته. هذا بخلاف العقوبة فانها تنظر الى الجريمة فضلا عن الخطورة المؤدية اليها . ويلاحظ أن التدابير العقابية (وتسمى أحيانا بالتدابير الجنائية) تأخذ صفة العقوبة (بمعنى الجزاء الجنائى) لانه يحكم بها بناء على جريمة وعلى متهم مسئول جنائيا عن وقوعها . هذا بخلاف التدابير غير العقابية والتى تسمى أحيانا بالتدابير الاجتماعية أو تدابير الدفاع الاجتماعى فانها تفرض على الخطريين الذين لا تتوافر المسئولية الجنائية فى حقهم ، مثل التدابير التى تفرض على الحدث لارتكابه جريمة قبل بلوغه سن الأهلية الجنائية وايداع المجنون المصحة العقلية .

وفى ضوء هذا المفهوم اجاز المشرع بالاضافة الى العقوبات المقررة لهذه الطائفة من الجرائم لحكم بكل أو بعض التدابير الآتية :

١ ــ الحرمان من مزاولة المهنة مدة لاتزيد على ثلاث سنين .

٢ حظر مزاولة النشاط الاقتصادى الذى وقعت الجريمة بمناسبته مدة لا تزيد على ثلاث سنين .

٣ ــ وقف الموظف عن عمله بغير مرتب أو بمرتب مخفض لمدة لا تزيد على ستة أشهر .

٤ — العزل مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنين تبدأ من نهاية تنفيذ العقوبة أو انقضائها لأى سبب آخر .

٥ — نشر منطوق الحكم الصادر بالادانة بالوسيلة المناسبة وعلى نفقة المحكوم عليه .

ويلاحظ بادىء ذى بدء أن هذه التدابير العقابية هى صورة من صور العقاب لانها تتقرر بناء على جريمة ، وبحكم بها على متهم مسئول جنائيا عن ارتكابها . وقد اعتنق بهذا النص مبدأ جواز الجمع بين العقوبات التقليدية والتدابير ، وهو مبدأ محل خلاف من الناحية الفقهية (١) .

وتعتبر هذه التدابير ذات طبيعة تكميلية جوازية . فهى تكميلية من حيث أنها تكمل العقوبات الأصلية التى يجب الحكم بها . ويتعين على المحكمة أن تقضى بها صراحة فى الحكم . فهى — بخلاف العقوبات التبعية — لا تترتب بقوة القانون وهى جوازية من حيث أن المحكمة غير ملزمة بالحكم بها (٢) فالأمر متروك لتقديرها وحدها وتستعين فى ذلك بتحديد مدى خطورة الجانى المبنية على مهنته أو نشاطه أو وظيفته .

ويدق الوضع بالنسبة للتدابير الرابع المنصوص عليها فى المادة ١١٨ مكررا وهو العزل مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنين . ذلك انه اذا حكم على الموظف العام بعقوبة جناية ترتب العزل حتما بقوة القانون كعقوبة تبعية طبقا للمادة ٢٥ عقوبات . فاذا استعملت المحكمة الرأفة فى الجنايات طبقا للمادة ١٧ عقوبات وقضت بالحبس فان الحكم بالعزل يكون واجبا لمدة لا تقل عن ضعف المدة المحكوم بها ولا تزيد على ست سنوات (المادة ٢٦ عقوبات) . كما أن المادة ١١٨ عقوبات نصت على عزل الجانى من وظيفته كتدبير تكميلى وجوبى (٣) . ومن هنا تنحصر فائدة الحكم

---

(١) أنظر مؤلفنا فى أصول السياسة الجنائية ، القاهرة ، طبعة ١٩٧١ .

(٢) قارن المادة ١١٨ عقوبات التى نصت على تدابير عقابية تكميلية وجوبية .

(٣) وهكذا يتضح أن فائدة العزل المنصوص عليه فى المادة ١١٨ مكررا تنحصر عند تطبيق المواد الآتية : ١١٦ مكررا (أ) و ١١٦ مكررا (ب) و ١١٨ مكررا (أ) .

بالعزل كتدبير تكميلى جوازى طبقا للمادة ١١٨ مكررا فى الجرائم التى لاتسرى عليها المواد ٢٥ و ٢٦ و ١١٨ عقوبات سالفة الذكر وهى الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ١١٦ مكررا (أ) و ١١٦ مكررا (ب) .

فهذا النوع من الجرائم لا يعتبر من الجنايات ومن ثم لا يقع تحت طائل المادتين ٢٥ و ٢٦ عقوبات سالفتى الذكر ، كما لا تشمله أيضا المادة ١١٨ عقوبات المذكورة . على أنه تزيد أهمية تدبير العزل كتدبير تكميلى جوازى المنصوص عليه فى المادة ١١٨ — مكررا ، اذا رأت المحكمة طبقا للمادة ١١٨ مكررا (أ) التى سندرسها حالا ، الاكتفاء بالحكم بهذا التدبير أو مع غيره من التدابير المنصوص عليها فى المادة وكان المال موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها لا تتجاوز قيمته خمسمائة جنيه .

١٤٨ — (٢) التخفيف الجوازى للعقاب :

الأصل هو جواز تخفيف العقاب المقرر فى الجنايات طبقا لحدود معينة نصت عليها المادة ١٧ من قانون العقوبات (١) . ومع ذلك فقد تجاوزت المادة ١١٨ مكرر (أ) عقوبات المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ هذه الحدود . فقد جاء فى هذا النص أنه يجوز للمحكمة فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب وفقا لما تراه من ظروف الجريمة وملابساتها اذا كان المال موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها لا تجاوز قيمته خمسمائة جنيه أن تقضى فيها — بدلا من العقوبات المقررة لها — بعقوبة الحبس أو بواحد أو أكثر من التدابير المنصوص عليها والرد أن كان لها محل ، وبغرامة مساوية لقيمته ما تم اختلاسه أو الاستيلاء عليه من مال أو ما تم تحقيقه من منفعة أو ربح . وقد بينت المذكرة الايضاحية لمشروع القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ أن الوقائع العملية تتخذ فى كثير من الاحيان صورا يكون من القسوة فيها حتى

وتتقيد المحكمة فى تطبيق المادة ١١٨ عقوبات بأحكام المادتين ٢٥ و٢٦ عقوبات .

(١) وهى امكان النزول بعقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة الى الاشغال الشاقة المؤقتة او السجن او النزول بعقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة الى السجن او الحبس الذى لا ينقص عن ستة شهور ، والنزول بعقوبة السجن الى الحبس الذى ينقص عن ثلاثة شهور .

الحكم بمثل العقوبات المخففة طبقا للمادة ١٧ عقوبات ، الأمر الذى أدى الى استحداث التخفيف المنصوص فى المادة ١١٨ مكررا (أ) المذكورة .

ويتميز التخفيف المذكور بالخصائص الآتية :

١ — يعتبر هذا التخفيف من وسائل التفريد القضائى للعقوبة فهو لا يمس وصف الجريمة ، فتظل جناية وفقا لوصفها الأصلى الذى يتحدد وفقا للعقوبات المقررة فى النص الخاص بالجريمة .

٢ — أن المحكمة تمارس سلطتها التقديرية فى التخفيف وفقا لظروف الجريمة وملابساتها اذا كان المال موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها لا تجاوز قيمته خمسمائة جنيه . فقيمة المال أو الضرر شرط أساسى لتقدير مبررات تخفيف العقاب . ولكنه وحده ليس معيارا كافيا للتخفيف بل يجب أن تمارس المحكمة سلطتها التقديرية فى ضوء سائر ظروف الجريمة وملابساتها ، فهى غير ملزمة بالتخفيف . وتستعين فى تقديرها بكافة الامارات الدالة على مدى خطورة المتهم وما يحتاج اليه من عقوبات أو تدابير لاصلاحه . ولا رقابة لمحكمة النقض على هذه السلطة التقديرية الا بالنسبة الى الشرط الأساسى لممارستها وهو قيمة المال أو الضرر (١) .

ويسرى هذا التخفيف الجوازى على جميع المساهمين فى الجريمة . ونرى أن يستفيد منه مخفى الأشياء المتحصلة من جريمة من جرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى اذا كان المال موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها لا تجاوز قيمة خمسمائة جنيه . نعم أن عقوبة الاخفاء طبقا للمادة ٤٤/٢ مكررا عقوبات هى عقوبة الجريمة التى تحصل منها المال موضوع الاخفاء ولكن المادة ١١٨ مكررا (أ) عقوبات تعتبر حكما عاما يسرى على جميع مواد الباب الرابع من الكتاب الثانى . وهى على هذا النحو تخاطب المحكمة عند تطبيق هذه المواد . ولما كان تطبيق المادة ٤٤/٢ مكررا عقوبات عند اخفاء الأشياء المتصلة من احدى جرائم الباب الرابع

---

(١) واذا كان المال موضوع الجريمة او الضرر الناجم عنها مقوما بعملة أجنبية وجب اعادة تقويمه بالعملة المصرية وفقا لسعر الصرف المعمول به قانونا وقت وقوع الجريمة .

من الكتاب الثانى يقتضى أيضا تطبيق احدى مواد هذا الباب ، فان المادة ١١٨ مكررا (أ) بوصفها حكما عاما لجميع مواد هذا الباب تنطبق كذلك . فانه يجوز أن يسرى التخفيف الجوازى على مخففى الأموال المتحصلة من الجرائم المنصوص عليها فى الباب المذكور . هذا فضلا عن أن القياس فى التخفيف من العقاب جائز لأنه صالح فى المتهم .

٣ ــ أن سلطة المحكمة فى التخفيف تنحصر فيما يلى :

(أ) العقوبات الأصلية : للمحكمة بدلا من العقوبات الأصلية المقررة للجريمة أن تحكم بعقوبة الحبس (أى ما بين ٢٤ ساعة الى ثلاث سنين) أو بتدبير من التدابير العقابية المنصوص عليها فى المادة ١١٨ مكررا (١) . ولا يجوز لها أن تجمع بين الحبس وهذه التدابير . ويلاحظ فى هذه الحالة أن المحكمة اذا ما رأت الحكم بتدبير أو أكثر اعتبر التدبير بمثابة عقوبة أصلية . وقد سبق أن عرف المشرع هذا الاسلوب فى المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص ــ بالمتشردين والمشتبه فيهم اذا أجاز الحكم على المتشرد أو المشتبه فيه بوضعه تحت رقابة البوليس كعقوبة أصلية .

(ب) العقوبات التكميلية : يجب على المحكمة عند استعمال سلطتها فى التخفيف أيا كانت صورته أن تقضى بالمصادرة والرد أن كان لها محل . ويجب أن تقضى أيضا بغرامة مساوية لقيمة ما تم اختلاسه أو الاستيلاء عليه من مال ما تم تحققه من منفعة أو ربح .

١٤٩ ــ (٣) الاعفاء من العقاب :

رغبة فى الكشف عن هذه الجرائم وهى مما تقترف فى العادة خفية ، وقد لا تفطن السلطات اليها الا بعد أن ينقضى على ارتكابها زمن يطول أو يقصر ، رأى المشرع أن يشجع التبليغ بهذه الجريمة لاماطة اللثام عنها وعن جناتها (٢) . وصورة هذا التشجيع هى تقرير الاعفاء من العقاب . لذلك نصت المادة ١١٨ مكررا ب المضافة بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٥ على اعفاء الشركاء فى الجريمة من المحرضين من العقاب اذا توافر شرطان هما :

١ ــ التبليغ عن الجريمة . ويستوى أن يكون التبليغ للسلطات

---

(١) وهنا تبدو احدى مظاهر اهمية النص على تدبير العزل فى المادة ١١٨ مكررا .

(٢) المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ (المادة ١١٨ مكررا ب) .

القضائية (النيابة العامة) • ويستوى أن يكون التبليغ بعد تمام الجريمة أو قبل اكتشافها • والاعفاء فى هذه الحالة وجوبى • فاذا حصل الابلاغ بعد اكتشافها الجريمة وقبل صدور الحكم النهائى فيها كان الاعفاء جوازيا • والمقصود بالحكم النهائى هنا هو الحكم الصادر من المحكمة الجنايات لا محكمة النقض ذلك أن تقدير الاعتراف مسألة موضوعية لا يختص بها غير محكمة الموضوع •

٢ ــ أن يسفر الابلاغ عن الجريمة فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١١٢ و ١١٣ و١١٣ مكررا الى رد المال موضوع الجريمة •

المبحث الثالث
الدعوى الجنائية

١٥٠ ــ الاحكام المتميزة فى الدعوة الجنائية ، ١٥١ ــ سلطة رفع الدعوة الجنائية ، ١٥٢ ــ تقادم الدعوة الجنائية، ١٥٣ ــ التحقيق ، ١٥٤ ــ المحاكمة .

١٥٠ ــ الاحكام المتميزة فى الدعوى الجنائية :

أضاف القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ عدة مواد فى قانون الاجراءات الجنائية تتعلق بجرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر بأحكام متميزة فى الدعوى الجنائية وتتمثل فيما يلى :

١ ــ سلطة رفع الدعوى الجنائية فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٦ مكررا (أ) ــ عقوبات (المادة ٨ مكررا اجراءات) •

٢ ــ تقادم الدعوى الجنائية فى جميع الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى (المادة ١٥/٣ اجراءات) •

٣ ــ التحقيق : نصت المادة ٢٠٨ مكررا (أ) اجراءات على تخويل النائب العام سلطة اتخاذ بعض التدابير للمحافظة على المال العام •

٤ ــ المحاكمة :

(ا) من حيث اختصاص المحكمة (المادة ١٦٠ مكررا اجراءات) •

(ب) من حيث سلطة المحكمة فى الحكم عند انقضاء الدعوى الجنائية المادة ٣٠٨ مكررا (د) (اجراءات) •

١٥١ ــ (١) سلطة رفع الدعوى الجنائية :

نصت المادة ٨ مكررا الاجراءات المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥

على أنه « لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية فى الجرائم المنصوص عليها فى المادة ١١٦ مكررا (أ) من قانون العقوبات الا من النائب العام أو المحامى العام » . والجريمة المنصوص عليها فى المادة المذكورة يتعلق باهمال الموظف العام وتسببه فى الحاق ضرر جسيم بالمال العام ونحوه . وقد رأى المشرع الاهمال ، حتى لا يصاب الموظفون بالخوف وبعدم الاقدام على أداء وظائفهم خشية الخطأ ثم العقاب أن يعطى تقدير ملاءمة رفع الدعوى الجنائية الى النائب العام (أو المحامى العام) . وقد كان هذا الحكم منصوصا عليه من قبل فى القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ الذى استحدث جريمة الاهمال فى قانون العقوبات تحت رقم ١١٦ مكررا ب ثم رأى المشرع فى القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ الذى عدل فى أركان هذه الجريمة وخصها برقم جديد هو ١١٦ مررا (أ) أن يضع النص الاجرائى الخاص بسلطة رفع الدعوى فى قانون الاجراءات الجنائية (المادة ٨ مكررا) . وهو مسلك تشريعى منطقى.

١٥٢ — (٢) تقادم الدعوى الجنائية :

نصت المادة ٣/١٥ المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ على أنه مع عدم الاخلال بالفقرتين السابقتين لا تبدأ المدة المسقطة للدعوى الجنائية فى الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات والتى تقع من موظف عام الا من تاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك . ومؤدى الفقرة الأولى من هذه المادة أن تقادم الدعوى الجنائية يبدأ من يوم وقوع الجريمة ومدته عشر سنين فى الجنايات وثلاث سنين فى الجنح وسنة واحدة فى المخالفات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . ومؤدى الفقرة الثانية من المادة المذكورة ان الدعوى الجنائية لا تنقضى بمضى المدة فى نوع معين من الجرائم (وهى المنصوص عليها فى المواد ١١٧ و ١٢٦ و ١٢٧ و ٢٨٢ و ٣٠٩ مكررا و ٣٠٩ مكررا (أ) من قانون العقوبات) .

وفائدة الفقرة الثالثة من المادة ١٥ اجراءات انه على الرغم من أن التقادم يحسب لأصل يبدأ من يوم وقوع الجريمة الا أنه يبدأ فى الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات اذا

كان الجانى موظفا عاما الا من تاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصفة . وهو نص يطيل مدة تقادم الدعوى الجنائية فى هذا النوع من الجرائم ، بالنظر الى أن شغل الموظف العام لوظيفته قد يكون حائلا دون اكتشاف الجريمة . ويستوى أن يكون الموظف العام فاعلا أصليا فى الجريمة أو مجرد شريك فيها . على أنه اذا كان التحقيق قد بدأ فى الجريمة قبل انتهاء خدمة الموظف العام أو زوال صفته ، فيبدأ التقادم من يوم آخر اجراء فى التحقيق ، وذلك باعتبار أن اجراءات التحقيق تقطع التقادم . والمقصود بالتحقيق هنا هو ماتباشره سلطة التحقيق الجنائى لا التأديبى . كما ينصرف المعنى الى اجراءات الاستدلالات ولو أخطر بها المتهم أو علم بها على وجه رسمى . وكان يجب على المشرع أن يساوى اجراءات الاستدلالات مع اجراءات التحقيق فى هذا الشأن ، لأن الاستدلالات لا تكون الا بعد كشف الجريمة ، فلا تكون هناك حكمة من ارجاء التقادم الى تاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصفة .

١٥٣ — (٣) التحفظ :

لاحظ المشرع أن الجناة فى بعض الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى قد يلجأون الى نقل ملكية المال الذى استولوا عليه الى أزواجهم وأولادهم القصر على نحو يصعب معه اثبات التواطؤ فيه مما يحول دون تنفيذ الحكم بالرد أو التعويض . هذا الى أن بعض الجناة غالبا ما يسارعون فور افتضاح أمرهم الى التصرف فيما قد يكون باسمهم من أموال ، الأمر الذى يؤدى الى حرمان الدولة من استرداد أموالها التى ضاعت عليها بسبب لجريمة . وقد رأى المشرع أن أحكام الحراسة كما حددها القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ (ومن بعده القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١) قد لا تسعف فى علاج بعض الصورة وقد لا تكون هناك حاجة لتطبيقها . كما قدر أنه المناسب احاطة تدابير منع المتهم من التصرف فى أمواله أو ادارتها بالضمانات الكافية وابرازها الضمان القضائى . فأصدر القرار بقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٧ باضافة بعض المواد الى قانون الاجراءات الجنائية (المواد ٢٠٨ مكررا أ ، ٢٠٨ مكررا ب ، ٢٠٨ مكررا جـ) متضمنا تحويل النائب العام سلطة منع المتهم من التصرف فى أمواله أو ادارتها فى

الأحوال التى يتم فيها التحقيق فى الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى، وذلك على النحو الآتى :

الشروط اللازمة للمنع من التصرف أو الادارة : أجازت المادة ٢٠٨ مكررا (أ) من قانون الاجراءات الجنائية للنائب العام اذا قامت من التحقيق دلائل كافية على جدية الاتهام فى الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات (أن يأمر ضمانا لتنفيذ ما على أن يقضى به من الغرامة أو رد المبالغ أو قيمة الأشياء محل الجريمة أو تعويض الجهة المجنى عليها بمنع المتهم ما التصرف فى أمواله أو ادارتها أو غير ذلك من الاجراءات التحفية مع تعيين وكيل لادارة هذه الأموال) •

والواضح مما تقدم أن المشرع قد أحاط تدبير المنع من التصرف أو الادارة بضمانات معينة تتمثل فى الشروط الآتية :

١ — لا يصدر هذا القرار الا من النائب العام نفسه دون غيره من أعضاء النيابة العامة • الا أنه يجوز للمحامين العامين ممارسة هذا الاختصاص فى دائرة اختصاصهم •

ووفقا لما استقر عليه قضاء محكمة النقض بشأن الاختصاصات الذاتية للنائب العام يجوز أن يعهد بهذا الاختصاص الى أحد أعضاء النيابة العامة بناء على تفويض خاص بذلك فى قضية بعينها •

٢ — لما كان هذا التدبير هو من اجراءات التحقيق فلا يجوز اتخاذه الا بناء على تحقيق ابتدائى تباشره سلطة التحقيق • فلا يكفى لذلك مجرد الاستدلالات • ولا يشترط فى التحقيق أن يكون قد سار شوطا معينا أو يكون مسبوقا باستجواب المتهم • ويستوى فى ذلك أن يكون المتهم حاضرا أو غائبا، مفرجا عنه أو محبوسا احتياطيا •

٣ — لايجوز اتخاذ هذا التدبير الا اذا ثبت للنائب العام من خلال التحقيق توافر دلائل كافية على جدية الاتهام المسند الى المتهم • وتقدير هذه الدلائل أمر موضوعى متروك للنائب العام يباشره تحت رقابة الجهة التى يجوز أمامها التظلم فى هذا القرار •

ووفقا للطبيعة الوقائية لهذا التدبير يجب أن يتحقق للنائب العام من توافر الحالة الخطرة لدى الجانى والتى شرع هذا التدبير لمواجهتها وهى احتمال تهريب الأموال الجائز التنفيذ عليها .

٤ ــ يجب أن يكون موضوع التحقيق جريمة من جرائم الاعتداء على الأموال العامة وهى الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات أو غيرها من الجرائم التى تقع على الأموال المملوكة للحكومة أو الهيئات والمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة . ولا عبرة بصفة المتهم فى هذه الجرائم ، فيستوى أن يكون موظفا عاما أو من آحاد الناس .

نطاق الأمر بالمنع من التصرف او الادارة : (١) الأصل فى هذا التدبير أن يرد على أموال المتهم . الا أن القانون قد أجاز مد نطاق هذا التدبير الى أموال زوجة المتهم وأولاده القصر لما لوحظ من أن بعض الجناة يعمدون الى نقل ملكية أموالهم المختلسة باسم هؤلاء ، أن يتسترون وراءهم لاخفائها . لذا نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٠٨ مكررا (د) من قانون الاجراءات الجنائية على أنه يجوز للنائب العام أن يأمر بتلك الاجراءات بالنسبة لأموال زوج المتهم وأولاده القصر ضمانا لما عسى أن يقضى به من رد المبالغ أو قيمة الأشياء محل الجريمة أو تعويض الجهة المجنى عليها وذلك ما لم يثبت أن هذه الأموال آلت اليهم من غير مال المتهم. ومن المتصور قانونا اتخاذ الاجراءات التحفظية على أموال زوج المتهم وأولاده القصر ، ولو لم يسبق اتخاذ هذه الاجراءات بالنسبة الى المتهم وذلك اذا لم يكن لهذا الأخير مال ظاهر يمكن أن يكون محلا بهذه الاجراءات .

على أنه يجوز أن يلجأ الى هذه الاجراءات بالنسبة الى الزوج والأولاد القصر الا بالشرطين الآتيين :

١ ــ الا تكفى أموال المتهم لاقتضاء ما عسى أن يقضى به من الغرامة أو الرد أو التعويض .

٢ ــ الا يثبت أن تلك الأموال قد آلت اليهم من غير المتهم . فهناك قرينة بسيطة على أن تلك الأموال مصـــدرها المتهم ما لم يثبت العكس . وعلى النائب العام أن يتثبت من حقيقة مصدر هذه الأموال اذا ثارت الشبهة حول ذلك . وفى صدد الأموال التى آلت الى الزوج أو الأولاد القصر عن طريق المتهم يمكن التمييز بين فرضين :

(أ) أن تكون هذه الأموال مصدرها الجريمة المتهم بها ، وفى هذه الحالة لا جدال فى امكان منع التصرف فيها وادارتها .

(ب) الا تكون هذه الأموال مصدرها الجريمة المتهم بها . وفى هذه الحالة الأصل أن هذه الأموال لا يجوز التنفيذ عليها لصالح الدولة . ومن ثم فلا يجوز تبعا لذلك المنع من التصرف فيها وادارتها الا اذا حكم ببطلان التصرف بنقل ملكيتها اليهم بناء على دعوى الصـــورية . الا أن المشرع خرج عن هذا الأصل فأجاز فى المادة ٢٠٨ مكررا (جـ) اتخاذ اجــراءات التنفيذ على هذه الأموال ، دون حاجة الى اثبات صـــورية التصرف الذى نقل الملكية اليهم ، ومن ثم المنع من التصرف فيها وادارتها ابتداء . وقد عللت المذكرة التفسيرية للتشريع الجديد هذا النص بافتراض أن كافة أموال الأزواج والأولاد القصر جزء من أموال المتهم مما يجيز التنفيذ عليها دون نظر الى ارتباطها بالجريمة أو تاريخها بتقدير انها لو بقيت على اسم المتهم لأمكن التنفيذ عليها .

وهذا النص لا يتفق مع المادة ٣٤ من الدســـتور التى نصت على أن الملكية الخاصة مصونة ، لأنه يهدر حماية هذه الملكيـــة رغـــم مشروعيـــة مصدرها ويخلط بين ملكية المتهم وزوجه وأولاده القصر وهو ما لا يتفق مع صيانة الملكية الخاصة لكل منهم .

(٢) مضمون التدبير : يتمثل مضمون التدبير فى المنـــع من التصرف أو المنع من الادارة أو غير ذلك من الاجراءات التحفظية التى يرى النائب العام فيها الكفاية لتحقيق الهدف منها كالغلق أو الضبط وايداع مبلغ على ذمة الوفاء بما قد يقضى به . ولما كان المشرع قد أجاز المنع من الادارة فقد أوجب فى الفقرة الثالثة من المادة ٢٠٨ مكررا (أ) من قانون الاجــراءات

الجنائية أن يتضمن الأمر بذلك تعيين وكيل لمباشرة ادارة الأموال التى منع من ادارتها وذلك للحيلولة دون تجميدها أو تعطيلها أو اتلافها على حسب الأحوال .

وقد ترك المشرع لوزير العدل سلطة تحديد قواعد اختيار هذا الوكيل وبيان واجباته وضوابط ادائه المهمة . وهنا يلاحظ أن سلطة هذا الوكيل قاصرة على أعمال الادارة وحدها دون التصرف فى المال .

ويجوز أن يقتصر التدبير على بعض الأموال التى قد يراها النائب العام كافية لضمان ما عسى أن يقضى به من الغرامة والرد والتعويض . ولما كان هذا التدبير يستهدف التحوط للتنفيذ فانه من البديهى الا يرد على ما لا يجوز التنفيذ عليه .

(٣) مدته : المنع من التصرف والادارة أو غير ذلك من الاجراءات التحفظية تدبير وقتى يقدر بقدر الضرورة الملجئة له وهو ضمان تنفيذ ما عسى أن يقضى به من الغرامة أو الرد أو التعويض . فهو بحسب الأصل لابد أن ينتهى هذا التدبير بتنفيذ ما يحكم به من غرامة أو رد أو تعويض . هذا وقد أوصت الفقرة الثانية من المادة ٢٠٨ مكررا (ب) اجراءات أن — يبين الأمر الصادر بالتصرف فى الدعوى الجنائية سواء كان صادرا بعدم وجود وجه لاقامة دعوى أو باحالتها ، ما يتبع فى شأن هذا التدبير وغيره من الاجراءات التحفظية . كما أوجب بيان ذلك فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية سواء كان بالادانة أو بالبراءة أو باجابة طلب التعويض أو برفضه. وبذلك أوجب اعادة النظر فى التدبير فى هذه المراحل من الدعوى الجنائية . وهذا وقد يصدر الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى أو الحكم بالبراءة مع استمرار التحفظ اذا كان قد اتخذ تحوطا للتعويض الذى لم يفصل فى المطالبة به لاحالته الى المحكمة المدنية مثلا . وقد يصدر الأمر بالاحالة أو الحكم بالادانة مع الغاء التحفظ كما لو كان المتهم قد رد الأشياء محل الجريمة التى اتخذ الاجراء تحوطا للقضاء بقيمتها .

الطعن فى التدبير : أجاز القانون الجديد فى المادة ٢٨٠ مكررا (ب) اجراءات بعد تعديلها الطعن فى هذا التدبير بطريق التظلم ، فنص على أن

لكل ذى شأن أن يتظلم من تدبير المنع من التصرف أو الادارة أو غير ذلك من الاجراءات التحفظية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى التى اتخذ التدبير ضمانا لتنفيذ ما عسى أن يقضى به منها سواء كانت المحكمة الجنائية بالنسبة الى الغرامة أو الرد أو التعويض اذا كان قد ادعى به مدنيا أمامها ، أو كانت المحكمة المدنية اذا كان التدبير قد اتخذ بالنسبة الى التعويض فقط وكان قد ادعى به أو احيلت دعواه الى المحكمة المدنية .

فاذا كانت الدعوى اتخذ التدبير تحوطا لما عسى أن يحكم به لم ترفع بعد فيعقد الاختصاص بنظر الطعن (التظلم) فى جميع الأحوال أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة .

وتملك الجهة المطعون أمامها الغاء التدبير المتظلم من الأمر الصادر به أو التعديل فى نظامه من حيث الأشخاص أو الأموال . وقرارها الذى تصدره فى هذا الشأن لا يجوز حجية ما فهو لا يحول بينها وبين نظر تظلم آخر اذا تغيرت الظروف التى يعتبر الوقت عنصرا هاما فيها . فقد يستغرق فى ــ التحقيق أو المحاكمة وقتا طويلا . وقد تتراخى الجهة المضرورة فى الادعاء بحقوقها المدنية التى اتخذ التدبير تحوطا لها وحماية لأموالها ، مما يجعل هذا التدبير فى بعض الأحوال عبئا غير مناسب استمراره تحوطا لحق أهملت ــ صاحبته فى تحريكه (١) .

وأخير فانه يجوز التظلم من هذا الأمر الى النائب العام نفسه ، الذى يكون له فى كل وقت ــ وبدون حاجة الى هذا التظلم ــ العدول تماما عما أمر به أو ــ تعديل هذا الأمر الذى أصدره (الفقرة الأخيرة من المادة ٢٠٨ مكررا (ب) . ولا يحول دون ممارسة سلطته فى هذا العدول أو التعديل أن تكون الجهة المطعون أمامها قد رفضت التظلم من هذا التدبير . وعلة ذلك أن النائب العـام وحـده هو صـاحب السلطة الأصـل فى اتخـاذ هذا التدبير . ومن ثم فتكون له سلطة الغائه أو تعديله متى أوجبت ذلك اعتبارات المصلحة العامة . ويجب فى جميع الأحوال أن يبين الأمر الصادر بالتصرف فى الدعوى الجنائية ما يتبع فى شأن هذا الاجراء . على أنه اذا أحيلت الدعوى الى المحكمة متضمنة الاستمرار فى فرض هذا الاجراء ،

---

(١) انظر المذكرة التفسيرية للقانون .

انتقلت سلطة الغاء هذا الاجراء كليا أو جزئيا الى المحكمة وحدها ، لأن الدعوى قد خرجت عن حوزة النيابة العامة • ويجوز للمتهم ولكل ذى شأن التظلم من الاجراء أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى فى أى وقت دون تعليق الأمر على جلسة المحاكمة • ولا يحول رفض التظلم دون تكراره مرة أخرى • وعلى المحكمة عند الفصل فى الدعوى أن تقرر ما يتبع فى شأن هذا الاجـراء •

١٥٤ ـ المحاكمة :

(أ) التجنيح :

نصت المادة ١٦٠ مكررا من قانون الاجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ على أنه « يجوز للنائب العام أو المحامى العام فى الأحوال المبنية فى الفقرة الأولى من المادة ١١٨ مكررا (أ) من قانون العقوبات أن يحيل الدعوى الى محاكم الجنح لتقضى فيها وفقا لأحكام المادة المذكورة » • وواضح كما بينا فيما تقـدم أن المادة ١١٨ مكررا (أ) عقوبات أجازت للمحكمة فى الجرائم التى يكون فيها المال موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها لا تتجاوز قيمته خمسمائة جنيه أن تقضى فيها ـ بدلا من العقوبات المقررة لها ـ بعقوبات الحبس أو بواحد أو أكثر من التدابير المنصوص عليها فى المادة السابقة •

والأصل هو اختصاص محكمة الجنايات بالنظر فى الجنايات التى يجوز فيها التخفيف وذلك باعتبار أن وصف الجريمة يتحدد بالنظر الى العقوبات المقررة لها تشريعا لا وفقا لما تحكم به المحكمة فى حدود سلطتها فى التفريد القضائى • ومع ذلك فقد أجاز القانون للنائب العام ـ أو المحامى العام ـ أن يأمر باحـالة الجناية الى محكمة الجنح • ويشـترط لصـحة الأمر بالتجنيح أن تكون الجناية منصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى ، وأن يكون المال موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها لا تتجاوز قيمته خمسمائة جنيه • على أنه لما كان التخفيف والعقاب جوازيا ، فان الأمر بالتجنيح لا يكسب محكمة الجنح اختصاصا بنظر هذه الجنايات • فيكون لها اذا رأت أن ظروف الجريمة لا تسـتدعى الحكم بعقوبة الحبس أو بالتدابير المنصوص عليها فى المادة ١١٨ مكررا ، أن تحكم بعدم الاختصاص•

وعلى النيابة العامة فى هذه الحالة أن تحيل الدعوى الى محكمة الجنايات طبقا للقواعد العامة (المادة ١٨٠ اجراءات) (١) •

وقد جاء القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بانشاء محاكم أمن الدولة فنص فى مادته الثالثة على أن محكمة أمن الدولة العليا تختص وحدها دون غيرها بنظر الجنايات المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات والتى تشمل جنايات الأموال العامة • ومقتضى ذلك أن محكمة الجنح لم يعد لها اختصاص فى هذا الشأن طبقا للمادة ١٦٠ مكررا من قانون الاجراءات الجنائية (٢) •

(ب) الحكم :

نصت المادة ٢٠٨ (د) مكررا من قانون الاجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ على أنه لا يحول انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة قبل أو بعد احالتها الى المحكمة ، دون قضائها بالرد فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١١٢ ، ١١٣ فقرة أولى وثانية ورابعة ، ١١٣ مكررة فقرة أولى أ ، ١١٤ ، ١١٥ من قانون العقوبات • وعلى المحكمة أن تأمر بالرد فى مواجهة الورثة ـ والموصى لهم وكل من أفاد فائدة جدية من الجريمة ليكون الحكم بالرد نافذا فى أموال كل منهم بقدر ما استفاد • ويجب أن تندب المحكمة محاميا للدفاع عن وجه اليهم طلب الرد » اذ لم ينوبوا من يتولى الدفاع عنهم •

ويلاحظ فى هذه لحالة أن الرد يعتبر تعويضا مدنيا بحتا تقضى به المحكمة على الورثة والموصى لهم وغيرهم من استناد من الجريمة • ويتعين فى هذه الحالة أن تطلب النيابة العامة الرد فى مواجهة هؤلاء بعد اعلانهم قانونا بسماع الحكم فى مواجهتهم • وتفصل المحكمة فى طلب الرد استقلالا عن الدعوى الجنائية التى انقضت بالوفاة قبل أو بعد احالتها الى المحكمة •

---

(١) واذا قضت محكمة الجنايات بعدم الاختصاص نشأ تنازع سلبى فى الاختصاص .

(٢) أعدت وزارة العدل مشروعا يسمح بالاحالة الى محكمة أمن الدولة الجزئية فى الاحوال المبينة فى الفقرة الاولى من المادة ١١٨ مكررا (أ) من قانون العقوبات .

ويعتبر طلب الرد دعوى مدنية تبعية ناشئة عن الجريمة • وقد أجاز القانون رفعها أمام المحكمة الجنائية بصفة استثنائية رغم انقضاء الدعوى الجنائية قبل احالتها الى المحكمة •

ولما كان المبدأ هو أنه لا تركة الا بعد سداد الديون ، فان الورثة والموصى لهم يلتزمون بالرد فى حدود التركة بنسبة أنصبتهم فيها ولا تضامن بينهم فى الرد ، لأنه لا تضامن بغير نص • وعلى المحكمة أن تقرر نصيب كل منهم فى الرد بقدر ما عاد اليه من التركة • فاذا كان المستفيد من الجريمة من غير الورثة أو الموصى لهم يجب على النيابة تحديده بشخصه واعلانه أسرة بالورثة والموصى لهم ، ليكون طرفا فى الدعوى ولكى يصدر الحكم فى مواجهة • واذا مات المتهم دون أن يترك تركة ودون أن يثبت أن أحدا استفاد فائدة جدية من الجريمة فلا يجوز اختصام ورثته •

١٥٤ ـ مكررات الحراسة :

نصت المادة الثالثة من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب على أن « يجوز فرض الحراسة على أموال الشخص كلها أو بعضها اذا قامت دلائل جدية على أن تضخم أمواله ، أو الأموال المنصوص عليها فى المادة ١٨ فقرة أخيرة من هذا القانون (١) قد تم بالذات أو بواسطة الغير بسبب من الاسباب الآتية .....

(خامسا) الاستيلاء بغير وجه حق على الأموال العامة أو الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية » • وقد خولت المادة السابعة من هذا القانون للمدعى العام الاشتراكى اذا تجمعت لديه دلائل قوية بالنسبة لأحد الأشخاص على أنه أتى هذا الفعل أن يأمر بمنع التصرف فى أمواله أو ادارتها ، واتخاذ ما يراه من الاجراءات التحفظية فى هذا الشأن ، ويجوز أن يأمر باتخاذ تلك الاجراءات بالنسبة لأموال زوجته وأولاده القصر أو البالغين اذا رأى لزوما لذلك •

---

(١) وطبقا للمادة المذكورة ، فان هذه الأموال هى التى تكون فى الواقع تحت سيطرة الشخص الخاضع للحراسة ، ولو كان على اسم زوجه أو أولاده القصر أو البالغين أو غير هؤلاء اذا كان الخاضع هو مصدر ذلك الحال .

وتختص محكمة القيم وفقا للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بنظر دعوى الحراسة المرفوعة من المدعى العام للاشتراكى (المادة ٣٤) • وللمدعى العام الاشتراكى بعد صدور الحكم بفرض الحراسة وخلال خمس سنوات أن يطلب من المحكمة رفع الحراسة أو مصادرة كل أو بعض الأموال التى آلت الى الشخص المفروضة عليه الحراسة ـ وذلك لصالح الشعب (المادة ٦/٢٢ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب) •

وهنا يجب ملاحظة عدم المصادرة العامة لجميع أموال الشخص • فهى محظورة بحكم الدستور (المادة ٣٦) (١) •

الفصل الأول

الاختلاس والاستيلاء على المال

ندرس فى هذا الفصل الطائفة الأولى من الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى ، وتتعلق باختلاس الموظف العام لما يحوزه بسبب وظيفته واستيلائه على المال العام • والجامع المشترك لهذه الطائفة هو الاختلاس بالمعنى الواسع والذى يشمل كلا من اختلاس المال والاستيلاء عليه •

---

(١) انظر حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى ٣ يناير سنة ١٩٨١ فى الطعن رقم ٣٨ لسنة ١ قضائية دستورية (٧ لسنة ١٠ ق ع) •

المبحث الأول

اختلاس الموظف العام لما يحوزه بسبب وظيفته

١٥٥ — تمهيد :

نصت المادة ١١٢ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ والقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ على أن « كل موظف عام اختلس أموالا أو أوراقا أو غيرها وجدت فى حيازته بسبب وظيفته يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة . وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة فى الأحوال الآتية :

(أ) اذا كان الجانى من مأمورى التحصيل أو المندوبين له أو الامناء على الودائع أو الصيارفة وسلم المال بهذه الصفة .

(ب) اذا ارتبطت جريمة لاختلاس بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور ارتباطا لا يقبل التجزئه .

(ج) اذا ارتكبت الجريمة فى زمن حرب وترتب عليها اضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها .

وواضح من هذا النص أنه يواجه اختلاس الموظف العام لما يجوزه بسبب وظيفته . ولا يشترط لوقوع الجريمة أن يكون محل الحيازة مالا عاما . فنحن فى هذه الجريمة بصدد نوع من خيانة الامانة يقع من موظف عام على مال وجد فى حيازته ومؤتمن عليه بحكم وظيفته . فالجريمة على هذا النحو خيانة أمانة مشوبة باستغلال الوظيفة .

ويفترض وقوع هذه الجريمة أن تقع من موظف عام على أموال أو أوراق أو غيرها مما توجد فى حيازته بسبب وظيفته . فصفة الجانى وضع قانونى يجب توافره — سلفا قبل وقوع الجريمة . ووجود الأموال ونحوها فى حيازة الموظف العام بسبب وظيفته وضع واقعى يجب توافرة أيضا قبل وقوع الجريمة . ومن هنا كانت كل من صفة الجانى ومحل وقوع الجريمة شرطا مفترضا للجريمة . وتقع الجريمة بتوافر ركنين احدهما مادى والآخر معنوى على النحو الذى سنبينه حالا .

١٥٦ — الشرط المفترض :

يشترط لتوافر الجريمة وجود وضع قانونى وآخر واقعى قبل ارتكابها. أما الوضع القانونى فهو صفة الموظف العام . وأما الوضع الواقعى فهو الأشياء الموجودة فى حيازة الموظف العام بسبب وظيفته .

اولا : صفة الجانى :

لا تقع هذه الجريمة الا من موظف عام . وقد كانت المادة ١١٩ عقوبات تنص على أنه يعد موظفون عموميون فى تطبيق أحكام هذا الباب الأشخاص المشار اليهم فى المادة ١١١ من هذا القانون . ثم جاء القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ فألغى هذه المادة وأضاف مادة جديدة تحت رقم ١١٩ مكررا عرفت المقصود بالموظف العام فى حكم الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات . وقد بينا فيما تقدم المقصود بالموظف العام طبقا لهذه المـادة فيتعين الرجوع اليه (١) .

وقد كانت المادة ١١٢ عقوبات قبل تعديلها الأول بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ تتطلب لوقوع جريمة الاختلاس أن يكون الموظف العام أو من فى حكمه مأمورا بالتحصيل أو مندوبا له أو أمينا على الودائع أو صرافا منوطا بحساب نقودا أو أمتعة .

---

(١) انظر ما تقدم بند ١٥١ . ومثال ذلك ان محكمة النقض طبقت احكام الاختلاس على سباك فى معامل كلية الهندسة (نقض ١٧ ديسمبر ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٢٧٢ ص ٩٩٦) وموظفى ومستخدمى الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية (نقض ٢ ديسمبر ١٩٥٨ س ٩ رقم ٣٤٧ ص ١٠٢٠) وموظفى المصانع الحربية ومصانع الطائرات (نقض ٩ مارس ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٦٢ ص ٢٨٢ وانه يعتبر مكلفا لخدمة عامة باشجاويش كتنبة مكلف بتوزيع الخبز على الجنـود (نقض ٢٨ اكتوبر ١٩٥٧ س ٧ رقم ٢٢٢ ص ٨٢٥) وجنود الجيش (نقض ١٧ نوفمبر ١٩٥٨ س ٩ رقم ٢٢٦ ص ٩٢٥ و ٢٢ ابريل سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٦٦ ص ٣٢٩) وامين شونة بنك التسليف (نقض ٨ اكتوبر ١٩٥٩ س ١٠ رقم ١٦٣ ص ٧٦١) والخفير باحد فروع بنك التسليف الزراعى التعاونى (نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٨ ص ١٠١) والخفير فى شركة تابعـة للقطاع العام (نقض ١٠ يونية سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٣٨ ص ٦٧٩ ، ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٢٢٨ ص ١١٥٣) .

وقد جاء قانون العقوبات المعدل القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ ثم القانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥ فجعل صفة الموظف العام ــ وحدها ــ شرطا مفترضا فى جناية الاختلاس ، واقتصر على اعتبار صفته كمأمور بالتحصيل أو أمينا على الودائع أو صرافا مجرد ظرف مشدد فى الجريمة لا شرطا مفترضا لارتكابها •

فاذا لم يكن الجانى موظفا عموميا أو من حكمه فان الواقعة قد تندرج تحت احدى مواد جرائم الأموال التى تقع من الأفراد العاديين حسب الأحوال • ومن قبيل ذلك فصل الموظف من وظيفته قبل ارتكاب الواقعة الاجرمية (١) •

ونظرا لأن صفة الجانى شرط مفترض لوقوع الجريمة فيجب على المحكمة أن تستظهر هذه الصفة فى حكمها والا كان معيبا بالقصور فى التسبب (٢) •

ثانيا : وجود الأشياء المختلفة فى حيازة الموظف العام بسبب الوظيفة :

تفترض هذه الجريمة أن تكون الأشياء المختلسة فى حيازة الموظف العام بسبب وظيفته •

١ ــ الأشياء المختلسة : ذكرت المادة ١١٢ عقوبات الأموال والأوراق وغيرها كموضوع لجريمة الاختلاس • وكلها تشير الى معنى معين هو أن الاختلاس يشمل كل شىء يصلح محلا لحق من الحقوق • ولا يشترط أن يكون الشىء من الأموال العامة بالمعنى المقصود به فى المادة ١١٩ عقوبات، فنص المادة ١١٢ عقوبات ــ خلافا لنص المادة ١١٣ عقوبات ــ صريح فى عدم

---

(١) قضت محكمة النقض بأن تمسك الطاعن بأن صفة الموظف العام قد انحسرت عنه قبل ارتكاب الواقعة واصراره ان الامر لم يقتصر على مجرد وقفه عن العمل بل تعداه الى فصله من وظيفته يعد دفاعا جوهريا لمساسه بصحة التكييف القانونى للجريمة ويوجب على المحكمة اجراء تحقيق من نستجلى به حقيقة الأمر (نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٢٤٣ ص ١١٥٨) •

(٢) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام ١٩ رقم ١٩٢ ص ٩٦١ •

التفرقة بين المال العام والمال الخاص المملوك للأفراد • فهو لا يعتد الا يكون الأشياء فى حيازة الموظف بسبب وظيفته (١) • مثال ذلك أن يختلس موظف بمكتب البريد النقود المسلمة اليه من أحد الأفراد لايداعها لحسابه فى صندوق التوفير ، وأن يختلس معاون المحطة أخشابا مملوكة لأحد المسافرين سلمت اليه على أثر سقوطها من القطار (٢) وأن يختلس مندوب الحسابات فى لجنة فحص العطاءات تأمينا سلم اليه من أحد المقاولين (٣) •

ويلاحظ أن عبارة المادة ١١٢ عقوبات بشأن نوع الأشياء المختلسة قد جاءت من العموم بحيث تشمل الأموال وغيرها من الأشياء سواء كانت لها قيمة مادية أو مجرد قيمة اعتبارية بحته (٤) • هذا بخلاف المادة ١٦٩ من قانون العقوبات الفرنسى التى اشترطت أن يكون الشيء ذا قيمة نقدية(٥)• وقد كانت المادة ١١٢ عقوبات قبل تعديلها الأول بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ مثل المادة ١٦٩ الفرنسية •

(٢) حيازته للاشياء المختلسة بسبب الوظيفة : اشترطت المادة ١١٢ عقوبات أن تكون الأشياء المختلسة قد وجدت فى حيازة الموظف العام بسبب وظيفته •

---

(١) نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٢٨ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ١٣ ص ٩٥ ، نقض ١٥ يناير ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ١٦٠ ص ٤٢٢ ، ٣٠ يناير سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٨ ص ١٠١ ، ١٣ يناير سنة ١٩٦٩ س ٣٠ رقم ٢٤ ص ١٠٨ ، ١٧ فبراير سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٥٧ ص ٢٦١ ، ٥ مارس سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٦٧ ص ٢٨٦ .

(٢) نقض ٢٩ يونيو سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٥٥ ص ٧٠١ .

(٣) نقض ٢٦ ابريل سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٢٦٨ ص ٨٩٧ .

(٤) نقض ٣١ مارس سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٤ رقم ٧٦ ص ٣٤٨ . فلا يقع الاختلاس اذا كانت الاشياء مستهلكة انظر فى هذا المعنى نقض ٥ مارس ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٦٧ ص ٢٨٦ . أصحابها الى طواف البريد بسبب وظيفته هى من الاوراق المشار اليه فى المادة ١١٢ من قانون العقوبات لها من القيمة الاعتبارية ذلك أن عبارة « الاموال أو الاوراق ، أوالامتعة او غيرها » الواردة بالمادة المذكورة قد صيغت بالفاظ عامة يدخل فى مدلولها ما يمكن تقويمها بالمال وما تكون له قنمة ادبية او اعتبارية (نقض ١٢ مارس سنة ١٩٦٠ الطعن ١٦٦١ سنة ١٩ ق) .

(٢) uris-classeur pénal, art. 169 à 172, no. 19.

(١) وقد كانت المادة ١٢٢ عقوبات قبل تعديلها بالقانون رقم بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ تشترط أن تكون الأشياء قد سلمت الى الموظف العام بسبب وظيفته •

وبالنسبة الى التسليم فقد استقر الفقه والقضاء على أنه يستوى أن يكون الشيء قد سلم الى الموظف العام تسليما ماديا ، أو وجد بين يديه بمقتضى وظيفته • ويتفق هذا التفسير مع الصيغة الفرنسية للمادة ١١٢ عقوبات قبل تعديلها وهى :

«qui étaient entre ses mains en vertu de ses fonctions.»

وهو نفس التعبير الذى استعمله المشرع الفرنسى فى المادة ١٦٩ عقوبات التى أخذ عنها المشرع المصرى المادة ١١٢ عقوبات •

مثال ذلك الشيء الذى يضبطه المخبر تحت اشراف مأمور الضبط القضائى أثناء التفتيش (١) • وقد يدخل الشيء فى حيازة الموظف بناء على تسليم مادى للشيء لتقديمه فى وقت معين أو عند طلبه (٢) للشيء • ولا محل للرجوع الى معنى التسليم الناقل للحيازة والمقرر فى القانون المدنى ، لأن ذاتية قانون العقوبات تقتضى تفسير عبارته على ضوء المصلحة المحمية من التجريم • وفى صدد جناية الاختلاس فان أمانة الوظيفة هى المصلحة التى يحميها المشرع من وراء التجريم وليست أمانة الموظف العام ، ومن ثم فان العبرة تكون هى بدخول المال فى حوزة الموظف بمقتضى وظيفته ولو لم يسلم اليه تسليما ماديا (٣) •

فالمشرع يتدخل بالعقاب على كل فعل ينطوى على مساس بهذه الأمانة مما يصدر عن الموظف العام على الأشياء التى تكون بين يديه بسبب وظيفته • وعلى ضوء هذا التحديد لا يكون من الأهمية بحث ما اذا كانت الأشياء قد وضعت بين يديه بمقتضى وظيفته أو سلمت اليه تسليما ماديا • كما يستوى أن يوضع المال فى يد الموظف بمقتضى تسليم فعلى أو حكمى له •

---

(١) ٢٥ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ١ رقم ١٠ ص ١٥٣ •

(٢) نقض ١٢ مارس سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ٥٨ ص ٣١٥ •

(٣) نقض ٣ يونية سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ١١٧ ص ٢٤٦ •

ومن أمثلة التسليم الحكمى أن يكلف الخفير بحراسة مكان به بالات من القطن (١) .

على أنه يجب أن يوضع المال حقيقة بين يدى الموظف سواء صورة فعلية أو حكمية ، فلا يتوافر هذا المعنى اذا كان الموظف قد أثبت زورا أنه استلم أشياء معينة وادخلها فى ذمة الدولة بقصد الاستيلاء عليها أو على ثمنها (٢) .

وهكذا يتضح أن التعديل الذى اضاكه انقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ على المادة ١١٢ عقوبات حين اشترط أن تكون الأشياء المختلسة قد وجدت فى حيازته بسبب وظيفته ليس الا تقنينا لما استقر عليه الفقه والقضاء فى هذا الشــأن .

(ب) ويجب أن تكون وظيفته قد اقتضت وجود الأشياء فى حيازته . مثال ذلك اختلاس موظف البريد النقود المسلمة اليه من أحد الأفراد لايداعها فى صندوق التوفير ، واختلاس معاون المحطة اخشابا مملوكة لأحد المسافرين سلمت اليه على أثر سقوطها من القطار (٣) واختلاس مندوب الحسابات فى لجنة العطاءات تأمينا سلم اليه من أحد المقاولين (٤) .

ويتعين أن يكون الشىء قد دخل حيازته بسبب وظيفته طبقا للقانون ، أو بأمر رئيس مختص (٥) . وبعبارة أخرى يجب أن يكون تسليم المال المختلس من مقتضيات العمل وأن يدخل فى اختصاص المتهم الوظيفى استنادا الى نظام مقرر أو أمر ادارى صادر ممن يملكه أو نص مستمد مباشرة من القوانين واللوائح (٦) . فاذا لم تكن وظيفته تقتضى وضع الشىء بين يديه فلا مجال لانطباق المادة ١١٢ عقوبات . على أنه كما ذهبت محكمة النقض

---

(١) فاذا اختلس احدى هذه البالات وقعت فى شأن الجناية المنصوص عليها فى المادة ١١٢ عقوبات (انظر نقض ١٣ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٧٤ ص ٤٠٠) .

(٢) قارن عكس ذلك نقض ٤ مارس سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٥٨ ص ٣١١ .

(٣) نقض ٢٩ يونيو ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٥٥ ص ٧٠١ .

(٤) نقض ٢٦ ابريل ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٢٦٨ ص ٨٩٧

(٥) نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ٣٠٦ ص ١٤١٤ و ٥ مارس ١٩٧٢ و ٨ مايو ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٦٧ و ١٥٤ ٢٨٦ و ٦٨٧ على التوالى .

(٦) نقض ٢ يناير سنة ١٩٦٢ الطعن ١٩٧ لسنة ٣١ ق ٢٩ ابريل سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٩٤ ص ٤٩٣ .

الايطالية يجب التمييز بين ما اذا كان سند التسليم باطلا أو منعدما ، فاذا كان السند باطلا كما اذا صدر قرار من موظف غير مختص لم يحل دون وقوع اختلاس ، بخلاف ماذا كان منعدما فانه لا محل لوقوع هذا الاختلاس (١) . وتطبيقا لذلك قضى بعدم انطباق المادة ١١٢ عقوبات على موظف كتابى بحسابات البلدية اختلس رسوم احدى الشركات ولم يكن من مقتضيات عمله تحصيل الرسوم المذكورة أو مستمدا صفة التحصيل هذه من القوانين أو اللوائح أو منوطا بها رسميا من رؤساء أو أية جهة حكومية مختصة بل أقحم نفسه فيما هو خارج عن نطاق أعمال وظيفته (٢) . وقضى بأنه اذا زعم « بلوكامين مباحث المركز أنه مختص بتحصيل الغرامات وتسلم بناء على ذلك مبلغ الغرامة الواجب اداؤه من أحد المحكوم عليها ، فانه لا يعتبر متسلما للمال بسبب وظيفته (٣) » .

ولايشترط بداهة أن يكون الشيء مودعا لدى الموظف باعتباره أمينا عليه ، فذلك مما لا يعد ظرفا مشددا للجريمة دون أن يعتبر عنصرا فى ركنها المادى ، بل يكفى أن يكون الشيء قد وجد تحت يد الموظف بحكم وظيفته ، ولم يكن على سبيل الدديعة .

اثبات التسليم : من المقرر أن المحاكم الجنائية تتبع فى المسائل غير الجنائية التى تفصل فيها تبعا للدعوى الجنائية طرق الاثبات المقررة فى القانون الخاص بتلك المسائل (المادة ٢٢٥ اجراءات) . وقد استقر القضاء على أن تسليم المال

(١) Cass, 18 giuno 1953; 20 gennaio 1953, Rassegna giur, Cod. Pen. 1955, Art. 334.

(٢) نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام ١٠ رقم ٤٧ ص ٢١٣ وقد قضى بأنه اذا كان الحكم لم يظهر اذا كان من عمل المتهم واختصاصه الوظيفى تفتيش نزلاء الحجز بالقسم وتسلم أموالهم الخاصة والتصرف فيها على نحو معين طبقا للانظمة الموضوعة لهذا الغرض ، فانه يكون معيبا اذ دانه باختلاس المال الذى ضبطه معه المتهم (نقض ٨ مارس سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٤٦ ص ٢٢٤) .

(٣) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٩٠ ص ٩٥٠ .

بناء على أحد العقود يخضع لقواعد الاثبات المقررة فى القانون المدنى (١)
فما مدى تطبيق هذا المبدأ على تسلم الموظف العام للمال ؟ مثال ذلك الموظف
الذى يحصل من الأفراد على قيمة الرسوم وغيرها من مستحقات الدولة .
هذا التسليم لا يخضع لقواعد الاثبات المدنية للتصرفات القانونية (٢) ،
وذلك لأن العبرة هى بوجود الشىء فى حيازة الموظف بسبب وظيفته وهى
واقعة مادية يمكن اثباته مكانة طرق الاثبات .

ومع ذلك فانه فى الأحوال التى يجرى فيها الموظف العام عقودا باسم
الدولة فان اثبات هذه العقود يخضع لقواعد الاثبات المدنية (٣) .

١٥٧ — الركن المادى (الاختلاس) :

يتوافر الاختلاس قانونا بأن يضيف الجانى مال الغير الى ملكه . ويتحقق
ذلك عملا بأن يظهر على مال مظهر المالك وأن يتجه الى اعتباره مملوكا له .
فالاختلاس ليس فعلا ماديا محضا وليس نية داخلية بحتة وانما هو عمل
مركب من فعل مادى هو الظهور على الشىء بمظهر المالك ، تسانده نية
داخلية هى نية التملك . وتتضح نية الجانى فى التملك من مختلف الأعمال
المادية كالتصرف فى المال أو رهنه أو عرضه للبيع الى غير ذلك من الأفعال
التى تستشف منها محكمة الموضوع أن الجانى قد انتوى تملك مال الغير
الذى يحوزه . ولا يكفى لذلك مجرد العجز فى الحساب ، اذ يجوز أن يكون

---

(١) نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ١٦٢ ص ٨٤٨ ، وانظر نقض ٢١ يونية سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٢٢٣ ص ٢٩٥ ورقم ٢٣٠ ص ٣٠٣ ، ٥ فبراير سنة ١٩٤٥ جـ ٦ رقم ٤٩٧ ص ٦٤٢ .

(٢) انظر المواد ٦٠ الى ٦٣ من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٧ .

(٣) نقض ٢ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٦ ص ٤١ وقد قضت محكمة النقض بانه لا عبرة بما اذا كانت الاشياء المختلسة قد قيدت فى دفاتر الحكومة (نقض ٢٠ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٣٦٧ ص ٩٤٨) أو تسلمها المتهم بايصال أو بغيره (نقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٢١٨ ص ٤١٣) .

ذلك ناشئا عن خطأ فى العمليات الحسابية أو بسبب آخر (١) . على أنه لا يشترط لتحقيق الاختلاس أن يتصرف تصرفا قانونيا أو ماديا فى الشيء الذى يحوزه بل يكفى أن يصدر من الجانى أى فعل آخر يكشف عن نية الجانى فى تملك المال (٢) . وقد قضت محكمة النقض بوقوع جناية الاختلاس اذا حصل المتهم الضرائب المستحقة أو أقساط بنك التسليف أو أجور الخفر فاحتفظ بها لنفسه ولم يوردها (٣) ، وأن الجريمة تتم بمجرد اخراج المهمات الحكومية من المخزن الذى تحتفظ فيه بنية تملكها (٤) . وحكم بأنه اذا كانت الواقعة تخلص فى أن الطبيب شاهد المتهم وهو ممرض بالمستشفى يحمل فى يديه لفافتين فى طريقه نحو باب الخروج فاستراب فى الأمر وأمره بفتحها فوجد بداخلها بعض الأدوات والمهمات الطبية ، فان جريمة الاختلاس تكون قد تمت (٥) .

ومتى توافر الاختلاس فلا يقبل من الجانى الدفع بأنه لم يسبق تكليفه برد المال المختلس (٦) أو أنه قد بادر بأدائه عقب الاختلاس (٧) ، أو أنه قدم

---

(١) نقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٢١٨ ص ٤١٣ ، ١٢ نوفمبر سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٢٦٨ ص ١١٨٤ ، ٢٩ يناير ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٢٧ ص ١١٤ .

(٢) نقض ١٥ يناير سنة ١٩٦٦ مجموعة الطعن ٤٨٨ سنة ٢١ فى مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ١ رقم ٢٠ ص ١٥٤ ، ٢٢ ابريل سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٦٦ ص ٣٢٩ ، ٣٠ يونية سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٦٠ ص ٨٤٦ ، ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٢٨٤ ص ١٢٦٥ ، ٣ يونية سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١١٧ ص ٥٤٦ .

(٣) نقض ٧ مارس ١٩٣٨ الطعن ٩٥٦ سنة ٨ ق مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ١ رقم ٤ ص ١٥٢ .

(٤) ٢ يونية ١٩٥٥ الطعن ٤٣٥ سنة ٢٥ ق مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ١ رقم ١٩ ص ١٥٤ و٢ ديسمبر ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢٤٧ ص ١٠٢٠ .

(٥) نقض ٢٤ يونية سنة ١٩٥٨ . مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢٨٢ ص ٧٤٣ .

(٦) نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٨٣ ص ٩٥ ، ١٥ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ١٦٠ ص ٤٢٢ ، ٣٠ يناير سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٨ ص ١٠١ ، ١٣ يناير سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٢٤ ص ١٠٨ ، ١٧ فبراير سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٥٧ ص ٢٦١ .

(٧) قضى بأنه لا يؤثر فى مسئولية المتهم مبادرته بسداد الحجز كما لا يفيده الاستناد الى ما ورد بلائحة النقل المشترك وهى لائحة ادارية

تأمينات عند تعيينه فى الوظيفة لسد العجز الذى ترتب على الاختلاس (١) .

ويدق البحث بالنسبة الى مدى تصور الشروع فى الاختلاس . فقد اتجه الفقه الى أن الاختلاس لا يتصور الشروع فيه لأن تغيير صفة الحيازة اما أن يقع فتكون الجريمة تامة واما ألا يقع فلا توجد الجريمة على الاطلاق ولو فى صورة الشروع (٢) . وأساس هذا الرأى أن تغيير نية الحيازة الى نية التملك هى التى تحدد وقوع الاختلاس من عدمه ، وهو أمر لا يحتمل التجزئة ، فالنية اما أن تتجه الى تملك المال فتقع الجريمة تامة واما ألا تتجه فلا تقع الجريمة مطلقا . وهذا الرأى نعارضه ، لأن الاختلاس كما قلنا ليس مجرد نية داخلية بحتة ، بل هو عمل مركب يتطلب توافر فعل مادى بالاضافة الى نية التملك . فاذا أراد الموظف العام الظهور على الشىء بمظهر المالك ثم ضبط قبل أن يتم هذا العمل كان فعله شروعا . مثل ذلك الموظف العام الذى يضبط أثناء اخراجه المال الذى يحوزه فى خزينته . فى هذا المثال ضبط الموظف قبل أن يتم اخراج المال من خزينته لكى يظهر عليه بمظهر المالك . وهذا الاستيلاء على المال لو ترك دون ضبطه لأتم الجانى الظهور عليه بوصفه مالكا . ومن ثم فان الاستيلاء على المال فى هذه الحالة يعتبر مشروعا موقوفا .

١٥٨ — الركن المعنوى :

يتوافر الركن المعنوى بتحقيق عنصرين هما الأهلية الجنائية (الادراك أو التمييز وحرية لاختيار) والاثم الجنائى . وصورة الاثم الجنائى فى هذه الجريمة هى القصد الجنائى . وقد رأينا كيف أن الاختلاس عمل مركب من فعل مادى ونية التملك . فما المراد بالقصد الجنائى فى الاختلاس ؟ .

تنظيمية ما انذار المختلس ومنحته مهلة (نقض ٥ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١٢٣ ص ٤٥٠) انظر نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٢٧ و١٢ مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ١ رقم ٢١ و ٢٢ ص ١٥٤ .

(١) فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، ١٩٨٠ ، ص ١٢٢ .

(٢) انظر عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ص ٣٦٦ ، فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ص ١٢٣ .

يتطلب القصد الجنائى باديء ذى بدء أن يعلم الموظف العام بأن الأشياء المختلسة مملوكة للغير وأنها قد دخلت فى حيازته بسبب وظيفته (١)•ويشترط بالاضافة الى ذلك أن تتجه نية الجانى الى حرمان المجنى عليه من ملكه نهائيا (٢) • فلا يتوافر القصد الجنائى اذا فقد الشيء الذى يحوزه الموظف بسبب اهماله أو تصرف فيه جهلا منه بأنه قد سلم بسبب وظيفته أو قصد الموظف مجرد استعمال الشيء دون تملكه (٣) • هذا الى أنه متى توافر القصد المطلوب فلا يؤثر فى وقوع الجريمة أن يكون الجانى قد توقع امكان رد الشيء المختلس قبل كشف الجريمة أو هداه فى ارتكابها باعث آخر مهما كان شريفا •

وقد ذهبت محكمة النقض الى أنه لما كانت صفة الجانى فى هذه الجريمة هى شرطها المفترض الذى يسبق الواقعة الاجرامية • فلا يشترط أن يحيط بها العلم الذى يتطلبه القانون لتوافر القصد الجنائى وأنه بناء على ذلك فلا يشترط أن يثبت الحكم بالادانة توفر العلم بهذه الصفة لدى الجانى(٤)• وهذا القضاء منتقد ، وذلك لأن العلم الذى يتطلبه القانون فى القصد الجنائى يجب أن يمتد الى جميع أجـزاء النموذج القانونى للجريمة ومنه شرطها المفترض (٥) • ولا يلزم أن يتحدث الحكم استقلالا عن توافر القصد الجنائى فى تلك الجريمة (٦) بل يكفى أن يكون فيما أورده من وقائع وظروف ما يدل على قيامه (٧) • فاذا أثبت الحكم أن الموظف المتهم قد تصرف فى المال الذى

---

(١) نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢٢٦ ص ٩٢٥ •

(٢) نقض ٢٦ ابريل سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٩٤ ص ٤٩١ •

(٣) مثال ذلك اذا استعمل السائق البنزين الحكومى اثناء قيادته السيارة فى غير العمل الرسمى فيعتبر ذلك اختلاسا لبنزين وذلك باعتبار أن الانتفاع بالسيارة يقتضى اسهتلاك البنزين •

(٤) نقض ١٠ يونيو سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٣٨ ص ٦٧٦ •

(٥) انظر الجزء الاول من هذا المؤلف •

(٦) نقض ٧ أبريل سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ١٠٠ ص ٤٧٦ ، ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٢٥٩ ص ١٢٧٣ •

(٧) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ١٤٨ ص ٧٣٢ ، ١٢ ديسمبر سنة ١٩٧١ س ٢٢ رقم ١٧٩ ص ٧٣٨ •

بعهدته على اعتبار أنه مملوك له ، فذلك يكفى لاثبات القصد الجنائى لديه (١) .

وقد ذهب مشروع قانون العقوبات الجديد (المادة ٢٥٩) الى معاقبة على الاختلاس غير المصحوب بنية التملك اسوة بالمعاقبة على الاستيلاء على مال الدولة اذ لم يكن مصحوبا بهذه النية . وفى رأينا أن المشرع قد وقع فى تناقض قانونى اذ افترض وجود (اختلاس) بدون نية التملك ، بينما أن فعل الاختلاس فى حد ذاته يفترض حتما ولزوما توافر هذه النية .

١٥٩ — العقوبة :

(أ) العقوبات المقررة لهذه الجريمة هى :

١ — الأشغال الشاقة المؤقتة(المادة ١/١١٢). وقد قررت محكمةالنقض أن العقوبة المؤثرة لاخفاء المختلسة مع العلم بذلك هى فقط العقوبة المقررة أصلا لجناية الاختلاس دون أن تنصرف الى العقوبات الأخرى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ عقوبات (٢) .

٢ — غرامة تقدر بقيمة ما اختلسه الجانى على ألا تقل عن خمسمائة جنيه (المادة ١١٨ عقوبات) حتى ولو قل المال المختلس عن هذا الحد (٣) . ويعتبر الغرامة من الغرامات النسبية التى أشارت اليها المادة ٤٤ عقوبات ، فلا تتعدد بتعدد الجناة وانما يكون الجناة متضامنين فى الالتزام بها ما لم يخص الحكم كلا منهم بنصيب ما (٤) ويتعين الحكم على جميع المساهمين فى الاختلاس بهذه الغرامة ، سواء كانوا فاعلين أو شركاء (٥) .

---

(١) نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ١٨٨ ص ٨٦٦ .

(٢) نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ١٠٩ ص ٤٩٢ .

(٣) نقض ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٣٢١ ص ١٤٢٦ .

(٤) نقض ٢ مايو سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ٩٨ ص ٥٢٨ .

(٥) نقض ٢٩ يونية سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام ١٠ رقم ١٩٥٥ ص ٧٠١ ، نقض ٥ مارس سنة ١٩٦٢ الطعن ١٦٤٣ سنة ٣١ ق. وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم قد عامل المتهم بجناية الاستيلاء على مال

٣ — العزل : ويجب أن يكون العزل مؤبدا اذا حكم على المتهم بعقوبة جناية • ويلاحظ أن المادة ٢٥ عقوبات قد نصت على هذه العقوبة بالنسبة الى الموظفين العموميين بالمعنى الدقيق، الا أن اعادة النص عليها فى المادة ١١٨ لا يخلو من فائدة وهى سريان هذه العقوبة على طوائف الموظفين العموميين بالمعنى الواسع المحدد فى المادة ١١٩ مكررا عقوبات • أما اذا عومل الموظف بالرأفة فحكم عليه بالحبس فان العزل لا يكون الا مؤقتا ولمدة لا تنقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها على المتهم (المادة ٢٧ عقوبات)• ويثور البحث عما اذا كان يتعين الحكم بعقوبة العزل على المجند بالجيش اذا ارتكب جناية الاختلاس • والرأى عندنا أن المحكمة يتعين عليها الحكم بهذه العقوبة فى هذه الحالة نظر لعموم النصوص ،مع ملاحظة أن هذا الحكم لا يخل بسلطة ادارة التجنيد فى اعادة تجنيده وفقا للقانون •

ويلاحظ أن المادة ١١٨ عقوبات قد نصت على عزل الجانى عن وظيفته أو زوال صفته • ويتصرف زوال الصفة الى الفئات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ عقوبات والتى لا تعتبر من الموظفين العموميين بالمعنى الدقيق وان كانت تعتبر بهذا المعنى فى حكم تطبيق الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات •

(ب) الرد :

فضلا عن هذه العقوبات يتعين على المحكمة من تلقاء نفسها أن تقضى برد الأشياء المختلسة • وهذا الرد هو بمثابة تعويض وليس عقوبة ، ولذا فانه اذا كان الشىء المختلس قد ضبط (١) — أو اذا كان الجانى قد رد الشىء المختلس من قبل فلا يجوز الحكم عليه بالرد مرة أخرى (٢) • وعند تعدد الجناة يتعين الحكم عليهم بالرد متضامنين (المادة ١٦٩) •

=

الدولة بالرأفة ، فيقضى عليه بالحبس ولم يؤقت مدة العزل المقضى بها اتباعا لحكم المادة ٢٧ عقوبات . فانه يتعين على محكمة النقض أن تصحح هذا الخطأ وتنقض الحكم لمصلحة الطاعن نقضا جزئيا وتصححه بتوقيت مدة العزل (نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٢٨ رقم ١٦ ص ٩١) .

(١) نقض ٢٤ ابريل سنة ١٩٦١ سالف الذكر .

(٢) نقض ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٧٩ س ٧٤ ، ٢٢ مايو سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٣٧ ص ٧٠٢ .

ويلاحظ أن الحكم برد المبلغ المختلس يقتضى من المحكمة تحديده . وما ثم فانه اذا سكت الحكم عن بيان مقدار المبلغ الذى قضى برده يكون قد جهل منطوقه مما يشوبه بعيب البطلان (١) .

١٦٠ — الظروف المشددة :

شددت الفقرة الثانية العقوبة الأصلية فجعلتها الأشغال الشاقة المؤبدة فى الأحوال الآتية :

اولا : أن يكون الجانى من ماموري التحصيل او المندوبين له أو الامناء على الودائع او الصيارفة :

١ — مامور التحصيل :

يراد به كل شخص يوكل اليه طبقا للقانون أو اللوائح توريد الأموال لحساب الحكومة . ومثاله الصراف والموظف المختص بتحصيل الضريبة والمأذون فيما يتعلق برسوم الزواج . وقد حكم بأنه ليس من الضرورى أن يندب مأمور التحصيل بأمر كتابى رسمى بل يكتفى عند توزيع الأعمال أن يقوم الموظف بعملية التحصيل . وفى قيامه بذلك وتسلمه دفاتر قائم التحصيل ما يكسبه هذه الصفة ما دام لم يدع بأنه أقحم نفسه على العمل وأنه قام به متطفلا أو متفضلا أو فضوليا سواء بتهاون من رؤسائه أو زملائه أو باعفاء منهم (٢) ولا يؤثر فى قيام هذه الصفة ارتكاب الجانى جريمة أثناء وجوده فى الأجازة (٣) .

٢ — مندوب التحصيل :

هو موظف ليس مختصا أصلا بالتحصيل لحساب الدولة وانما يوكل اليه ذلك بمعرفة المحصل المختص أو يوجد عرضا فى ظروف الى استلام أموال لحساب الدولة لتوريدها اليها فهو يساعد مأمور التحصيل لأنه يقوم

---

(١) انظر نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٤ ص ٣٥ .

(٢) أموال الدولة او أموال الافراد المعهود بها للدولة ، ١٥ ابريل ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١١٤ ص ٤١٨ ، ٤ ابريل سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٧٩ ص ٤٤٨ .

(٣) نقض ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٣٢١ ص ١٤٢٦ .

بالتحصيل نيابة عنه (١) . مثال ذلك كاتب السجن الذى يباشر عملية تحصيل الغرامات وتوريدها الى خزانة المحكمة، وكاتب جلسة محكمة الجنح بالنسبة الى تحصيل الرسوم أو الغرامات (٢) .

٣ — الأمين على الودائع :

يراد به كل شخص تكون وظيفته الأصلية المحافظة على أموال الدولة أو أموال الأفراد المعهدد بها للدولة . مثال ذلك أمين المخزن (٣) وأمين المكتبة ، وأمين شونة بنك التسليف باعتباره مكلفا باستلام ما يرد للشونة من محصول القمح وأن يبقيه فى عهدته الى أن يتم طلبه والتصرف فيه (٤) .

ولا يعتبر أمينا على الودائع الخفير أو الحارس المكلف بحراسة أحد الأمكنة فيستولى على شىء بداخله ، ذلك أن واجب الحراسة لا يقتضى ائتمانه على تفصيلات محددة بعينها داخل هذا المكان ، فما سلم اليه لم يكن محتويات المكان وانما المكان ذاته كحرز مغلق . على أن هذا لا يحول دون مساءلته عن اختلاس هذه الأشياء بوصفها مسلمة اليه بسبب وظيفته (٥) . وكانت محكمة النقض قد توسعت قبل القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ فى تفسير مدلول الأمين على الودائع بحيث أصبح نص المادة ١١٢ عقوبات ساريا على ما يؤتمن على حفظ الأشياء التى تسلمها بسبب وظيفته ولو لم تكن وظيفته الأصلية حفظ الودائع ، مثال ذلك الكونستابل بالنسبة الى النقود التى وصلت اليه نتيجة لتفتيش (٦) ، وكاتب القيودات بالنسبة الى المظاريف

---

(١) نقض ١٩ يونية سنة ١٩٣٠ المحاماة س ١١ رقم ٨٠ ص ١٢٩ .

(٢) نقض ٢٥ مايو سنة ١٩٢٧ مجموعة صديق س ٤٩ ، ١٥ ابريل سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١١٤ ص ٤١٨ ، ٢٤ مارس سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ٩١ ص ٢٣١ ، ابريل سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٧٩ ص سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١١٤ ص ٤١٨ ، ابريل سنة ١٩٦١ ٤٢٨ .

(٣) نقض ٦ أكتوبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٦٠ .

(٤) نقض ١٩ يونية سنة ١٩٣٠ المحاماة س ١١ رقم ٨٠ ص ١٢٩ . ص ٧٦١ .

(٥) انظر نقض ١٣ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٧٤ ص ٤٠٠ .

(٦) نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ١٤٢ ص ٤٢٤ .

المسلمة اليه لرصدها فى دفتر خاص وارسالها الى الجهة المختصة (١) • وقد كان هذا التوسع يبرره ما كانت تشترطه لمادة ١١٢ عقوبات قبل تعديلها من أن يكون الموظف أمينا على الودائع أو غير ذلك ممن اعتبرت أوصافهم طبقا للفقرة الثانية من المادة ١١٢ عقوبات ـ بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ ـ ظرفا مشددا فى الجريمة• أما وقد أصبحت الصفة المذكورة ظرفا مشددا يرفع العقوبة الى الأشغال الشاقة المؤبدة فانه لا مناص من الوقوف عند التفسير الضيق للمقصود بالأمين على الودائع • أما من تقتضى وظيفته استلام بعض الأشياء وحفظها ككاتب القيودات ومأمور الضبط القضائى عند التفتيش فانه يقع تحت حكم الفقرة الأولى من المادة ١١٢ عقوبات اذا اختلس شيئا مما سلم بسبب وظيفته •

٤ ـ الصراف :

ويراد به كل شخص مكلف بمقتضى وظيفته باستلام نقود وحفظها وحسابها وصرفها فى الوجوه المقررة لها قانونا •

ثانيا : ارتباط جريمة الاختلاس بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور ارتباط لا يقبل التجزئة :

ويلاحظ أن الاختلاس عادة يرتبط بالتزوير أو استعمال المحرر المزور ارتباطا لا يقبل التجزئة • وفى هذه الحالة يكون المختلس قد استخدم التزوير أو استعمال المحرر المزور وسيلة لاختلاسه أو لاخفائه • فاذا طبقنا القواعد العامة سوف يحكم على المتهم بعقوبة الجريمة الأشد طبقا للمادة ٣٢ عقوبات ، وهى الاختلاس أى الأشغال الشاقة المؤقتة (المادة ١/١١٢) • وقد رأى المشروع للحيلولة دون وقوع الاختلاس التضيق على الجناة فيما يتعلق بالوسيلة المعتادة عند الاختلاس وهى التزوير أو استعمال المحرر المزور بتشديد العقاب الى الأشغال الشاقة المؤبدة فى هذه الحالة ، ولو لم تقض بذلك القواعد (٢) •

---

(١) محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٦٨ . ومع ذلك فقد ذهبت محكمة النقض الى خلاف ذلك فى عبارة مرسلة ساقتها فى حكمها الصادر فى ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٦٠ (محموعة الاحكام س ١١ رقم ١٣٨ ص ٧٢٧) . وهى لم تكن بحاجة الى ذكر هذه العبارة اذ أن الواقعة كانت تتعلق بأمين مخزن احدى المدارس وهو من الامناء على الودائع بلا جدال .

(٢) اذا لم يتوافر النوعين الاول والثانى من احوال الظروف المشددة.

ويستوى أن يكون التزوير فى محرر رسمى أو عرفى ، فهذه تفرقة لم يعتد بها المشرع عند تشديد العقاب على الاختلاس المرتبط بالتزوير أو الاستعمال .

(ثالثا) ارتكاب الجريمة فى زمن الحرب ووقوع اضرار بمركز البلاد الاقتصادى او بمصلة قومية لها بناء على الجريمة :

ويقضى توافر هذا الظرف المشدد تحقق شرطين معا هما : (١) زمن الحرب ، (٢) أن يترتب على الجريمة أضرار بمركز البلاد الاقتصـــادى أو بمصلحة قومية لها .

أما عن زمن الحرب فينصرف الى الحرب بمعناها الفعلى أو القانونى . وقد حددنا المقصود بزمن الحرب عند شرح جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج . ويهمنا فى الشأن أن نؤكد أن قانون العقوبات بما له من ذاتية خاصة قد أضاف الى معنى الحرب حالتين طبقا للمادة ٨٥ عقوبات : (١) الخطر الوشيك بوقوع الحرب متى انتهى فعلا بوقوعه (٢) حالة قطع العلاقات السياسية .

أما عن الاضرار بمركز البلاد الاقتصادى فينصرف الى قدرة الدولة على الانتاج والتبادل ، كأن يمس تجارتها الخارجية أو مركزها النقدى فى الخارج أو ميزانية مدفوعاتها . وليس من السهل وقوع اختلاس مهما بلغ حجمة يضر بمركز البلاد الاقتصادى الا اذا عاق نشاط الدولة الاقتصادى فى أحد مجالاته الحيوية . ومع ذلك ، فانه يكفى لتوافر هـــذا الشرط المشدد أن يترتب على الاختلاس اضرار بالمصلحة القومية للبلاد . وهـــو تعبير واسع فضفاض . فجميع مصالح الدولة قومية بلا شك . ولا بد من اعطاء معنى أكثر دقة للمصلحة القومية فى هذا الصـــدر لكى تتلائم مع مقتضيات التشديد . وخاصة أمام توسع المشرع فى تحديد المال العام . ونرى أن المصلحة القومية هى التى تتعلق بمرفق حيوى من مرافق الدولة التى تمس مصالح الشعب الهامة .

واثبات حصول الضرر بالمركز الاقتصادى للبلاد أو بمصلحتها القومية ، مسألة موضوعية تحسمها المحكمة بحرية تامة فى حدود سلطتها التقديرية .

أما معنى المركز الاقتصادى أو المصلحة القومية فهو تكييف قانونى يخضع لرقابة محكمة النقض .

١٦٠ مكررا ــ اختلاس العاملين بالشركات المساهمة :

استحدث القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ المـــادة ١١٣ مكرر المعاقبة الاختلاس الذى يقـــع من العاملين فى الشركات المساهمة أو الجمعيات التعاونية أو النقابات أو المؤسسات أو الجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام . وقد جاء القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ فاعتبر العاملين فى الجمعيات التعاونية أو النقابات أو المؤسسات والجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام موظفين عموميين فى حكم تطبيق الباب الرابع من الكتاب الثانى لقانون العقوبات (المادتان ١١٩ مكررا « هـ » و ١١٩ (د ، هـ ، و))[1] .

وبقى العاملون فى الشركات المساهمة وحدهم خارج نطاق الموظف العام ــ ما لم تكن احدى الجهات المالكة للمال العام مساهمة فيها (المادة ١١٩ ز عقوبات) . لذلك واجـــه القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ جريمـــة الاختلاس التى تقع من العاملين فى الشركات المساهمة التى لا تسهم فى رأسمالها لدولة أو احدى الجهات الاخرى المالكة للمال العام طبقا للمادة ١١٩ عقوبات . فهؤلاء لعاملين ليسوا موظفين عموميين . ولكن اتصال أموال الشركات التى يعملون بها بالاقتصاد القومى يقتضى من المشرع رعاية أوفى . لذلك نصت المادة ١١٣ مكررا عقوبات المعدلة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ على معاقبة الاختلاس الذى يقع ما العاملين فى الشركات المساهمة (رئيس أو عضو مجلس الادارة أو مدير أو عامل بها) بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنين . ويحكم على الجانى فضلا عن هذه العقوبة الأصلية بالعقوبات المنصوص عليها فى المادة ١١٨ عقوبات والتى بيناها فيما تقدم (العزل والغرامة النسبية) والرد .

---

(١) نصت المادة ١١٩ مكررا «هـ» على ان يعتبر موظفا عاما العاملون فى الجهات التى اعتبرت اموالهم اموالا عامة . ونصت المادة ١١٩ على أن أموال النقابات والاتحادات والمؤسسات ١٦٧ ــ والجمعيات الخاصة ذات النفع العام والجمعيات التعاونية (د ، هـ) تعتبر اموالا عامة .

المبحث الثانى

استيلاء الموظف العام على الاموال العامة

١٦١ — تمهيد :

كانت المادة ١١٣ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ وبالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ على أنه (يعاقب بالأشغال المؤقتة كل موظف عمومى استولى بغير حق على مال للدولة أو لاحدى الهيئات أو المؤسسات العامة أو الشركات أو المنشئات اذا كانت الدولة أو احدى الهيئات العامة تساهم فى مالها بنصيب ما ،أو سهل ذلك لغيره • فاذ وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك تكون العقوبة الحبس والغرامة اتى لا تزيد على خمسمائة جنيه أو احدى هاتين العقوبتين) •

وتقابل هذه المادة ما كانت تنص عليه المادة ١١٨ من قانون العقوبات قبل التعديل الذى أتى به القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ • وقد جاء القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ لكى يساير النهج الجديد فى بناء المجتمع وفقا لقوانين يولية سنة ١٩٦٠ الاشتراكية فوسع مدلول المال العام موضوع الاستيلاء لكى يشمل أموال القطاع العام أسوة بأمول الحكومة ، ولكى يشمل أيضا الشركات أو المنشآت اذا كانت الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة تساهم فى مالها بأى نصيب • وجاء القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ فوسع من جديد دائرة المال العام وأحدث عدة تعديلات أخرى جوهرية فيما يتعلق بنطاق البحث والعقاب ، تتمثل أساسا فى التجريم على الاستيلا على المال الخاص ، واضافة ظرفين مشددين للعقوبة •

١٦٢ — الشرط المفترض :

يتمثل الشرط المفترض لهذه الجريمة فى شرطين : (الأول) صفة الجانى (اثانى) ملكية المال المستولى عليه •

١ — صفة الجانى :

لا تقع هذه الجريمة الا من موظف عام أو ما فى حكمه على النحو الوارد

فى المادة ١١٩ مكررا المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ بالمعنى الذى حددناه فيما تقدم .

وغنى عن البيان فان الصفة الوظيفية للجانى يجب أن تظل عالقة به لم تزل عنه وقت ارتكاب الواقعة الاجرامية بعزل أو نحوه . فاذا استمر الجانى فى مباشرة أعمال وظيفته بالفعل بعد انتهاء وظيفته ، فان ذلك لا يدرجه فى عداد المكلفين بخدمة عامة مالم يثبت أنه كلف بالعمل العام ممن يملك هذا التكليف ، اذ لا يكفى أن يكون الشخص قد ندب نفسه لعمل من الأعمال العامة (١) .

٢ ــ ملكية المستولى عليه :

يفترض لوقوع الجريمة أحد أمرين :

(الأول) أن يكون المال المستولى عليه مالا عاما بالمعنى المقصود فى المادة ١١٩ من قانون العقوبات المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ .

ويقتضى وجود المال فى ملك احدى الجهات المبينة فى المادة ١١٩ عقوبات أن يكون عنصرا من عناصر ذمتها المالية ، ولا يعتبر كذلك الا اذا كان قد آل اليها بسبب صحيح ناقل للملك (٢) . وبناء على ذلك ، فانه اذا تسلم أحد الموظفين العموميين بغير سبب وظيفته مالا واجبا أداؤه لهذه الجهة ، فان هذا المال لا يدخل ذمة الجهة بمقتضى هذا التسليم غير القانونى لغير المختص ، ومن ثم فان الاستيلاء عليه لا يقع على مال عام (٣) . وكذلك الشأن اذا أوهم الموظف ــ ولو كان مختصا ــ الغير بوجوب أدائه احدى الغرامات وتقاضاها منه ثم استولى عليها ، فان هذا الاستيلاء لا يقع على مال مملوك للدولة ، دون اخلال بمعاقبة الجانى عن جريمة الغدر طبقا للمادة ١١٤ عقوبات . وأيضا اذا تسلم الموظف باحدى الجمعيات التعاونية ثمنا يزيد

---

(١) نقض ٩ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٠ ص ٧٢ .

(٢) نقض ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٦١٢ ص ١٠٥٥ .

(٣) راجع نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٩٠ ص ٩٥٠ .

على التسعيرة المحددة للسـلعة التى باعها واختلس الفرق لنفسه ، فانه لا يعتبر مستوليا على مال عام ، لأن هذا الفرق لا يمكن أن يدخل ذمة الجمعية التعاونية بمقتضى سبب غير صحيح وهو جريمة البيع بأزيد من السعر القانونى .

ولا يشترط لصحة الحكم بالادانة التحدث استقلالا عن ملكية المال المختلس ، ما دامت مدونات الحكم تكشف عن ذلك ولم تكن تلك الملكية محل منازعة (١) .

ويلاحظ أن نطاق المادة ١١٨ عقوبات قديم (المقابلة للمادة ١١٣ الحالية) كان يقتصر على النقود وحدها ، ولذا كانت تعبر عن الاستيلاء بعبارة أدخل فى ذمته) . أما المادة ١١٣ الحالية فانها تمتد الى كل شىء يمكن تقويمه . ولا يحفل القانون بقيمة الشىء ، فيستوى أن تكون ضئيلة أو كبيرة ، مادية كالنقود وغيرها أو اعتبارية كالمستندات والمذكرات والآثار . فلا يجوز الخلط بين المال والشىء ذى القيمة المادية ، فالشىء فى نظر القانون سواء كان ماديا أو اعتباريا هو ما يصلح أن يكون مالا . والمال هو الحق المالى الذى يرد على الشىء أيا كانت قيمته مادية أو اعتبارية (٢) . وبناء على ذلك ، فانه اذا استولى موظف عام على أوراق مما نصت عليه المادة ١٥٢ عقوبات يحدث تعدد معنوى بين الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٣ والجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٥٢ أو الحكم بعقوبة الجريمة الأشد (المادة ١١٣) (٣) .

ويجدر التنبية الى أن صفة الموظف العام مقترنة بصفة المال المستولى عليه ، هى التى تميز هذه الجريمة وتكون طابعها الخاص . وقد ذهبت محكمة النقض على أنه لا يشترط أن يكون لوظيفة الجانى أى شأن فى تمكينه من هذا الاستيلاء ، فقضت بانطباق المادة ١١٣ عقوبات على موظف عام سرق

---

(١) نقض ١٣ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٧٤ ص ٤٠٠ .

(٢) السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، جزء ٨ (حق الملكية) سنة ١٩٦٧ ص ٢ — ٩ .

(٣) قارن عكس ذلك نقض ١٦ مايو سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ١٠٨ ص ٥٦٧ .

الكهرباء فى منزله (١) . وعندنا أن هذه الجريمة ليست الا صورة من جرائم استغلال الوظيفة العامة حيث تكون الوظيفة هى المناسبة التى هيأت للموظف الاستيلاء على مال الدولة . ويتضح هذا المعنى من وضع هذه الجريمة فى باب (اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر) بين بين طائفة من جرائم استغلال الوظيفة . ويلاحظ أنه فى جريمة الاختلاس المنصوص عليها فى المادة ١/١١٢ المذكور يجب أن يكون المال فى المادة ١١٣ عقوبات . وبهذا الرأى الذى نادينا به أخذ مشروع قانون العقوبات الجديد (المادة ٢٥٨) .

(الثانى) أن يكون المستولى عليه مالا خاصا أو أوراق أو غيرها تحت يد احدى الجهات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ عقوبات . والواقع من الأمر ، أن المادة ١١٩ عقوبات المذكورة قد سوت بين الأموال المملوكة لهذه الجهات والأموال الخاضعة لاشراف أو ادارتها ، فكلها تعتبر أموالا عامة ، وكل مال اتحت يد هذه لجهات غالبا ما يكون مملوكا لها أو تحت اشرافها أو ادارتها . وقد ضربت المذكرة الايضاحية مثالا يبين قيمة استخدام عبارة (تحت يد لجهة) ، وهو استيلاء موظف فى البنك على مجوهرات أحد الأفراد المودعة بخزينة مؤجرة لهذا الفرد حين لا يكون أمر الخزانة معهودا به الى ذلك لموظف . ويشترط بطبيعة الحال أن يكون الاستيلاء على المال بمناسبة الوظيفة كما قلنا فيما تقدم .

١٦٣ — الركن المادى :

يتحقق الركن المادى بتوافر عنصرين : ١ — الاستيلاء بغير حق ، أو تسهيله للغير . ٢ — استغلال الوظيفة العامة .

(العنصر الاول) الاستيلاء بغير حق أو تسهيله :

(أولا) الاستيلاء بغير حق : يتحقق الاستيلاء بأى فعل يأتيه الجانى ينتزع به حيازة المال . ويفترض هذا الاستيلاء أن الموظف العام لم يكن حائزا للمال موضوع الاستيلاء أو واضعا يده عليه بسبب وظيفته ، والا اعتبر

---

(١) نقض ٢ يونية سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٩٦٦ . وفى هذا المعنى نقض ١٦ مايو سنة ١٩٥٧ س ٩ رقم ١٣٩ ص ٥٥٣ ، ١٢ يونية سنة ١٩٧٠ س ١٨ رقم ١٦٢ ص ٨٠٢ .

اختلاسا طبقا للمادة ١١٢/١ عقوبات . أما فى غير ذلك من الأحوال اذا كان المال غير مسلم اليه بسبب وظيفته ، فان الاستيلاء يقع قانونا بانتزاع حيازته. ويتحقق ذلك بأية وسيلة يراها الموظف مؤدية الى الحصول على الشيء بنية تملكه ، ومنها ما يعد خلسة أو احتيالا عندما يكون الجانى فردا عاديا . ومثال الجلسة أن ينتهز أحد السعاة فرصة انشغال الصراف عن خزانته فيسرق بعض النقود ، أو أن يسرق أحد الفراشين بعض الأدوات الكهربائية بالمصلحة الحكومية . ومثال الاحتيال أن يتقدم الموظف باقرار كاذب عن حالته الاجتماعية للحصول على علاوة غلاء تزيد عن المقرر قانونا ، أو أن يصرف اذن صرف مزور من خزانة احدى المصالح الحكومية (١) .

ويتعين فى الاستيلاء أن يتم بغير حق ، أى خلافا لما تنص به القوانين واللوائح . ولا عبرة فى أحقية الموظف فى الحصول على الشيء ، طالما أنه قد التجأ فى الحصول عليه الى غير الطريق الذى رسمه القانون . ولا يقبل الاحتجاج بأن الموظف المسلم اليه المال قد سمح له بالاستيلاء عليه لأنه سبب غير صحيح للاستيلاء على هذا المال .

(**أولا**) **تسهيل الاستيلاء بغير حق للغير** : يتحقق تسهيل الاستيلاء للغير بكل فعل من شأنه أن يسهل الموظف للغير الحصول على الشيء . مثال ذلك أن يحرر كاتب الحسابات استمارة لصاحب الشأن بمبلغ يزيد عن المستحق له . وكما يقع تسهيل الاستيلاء بفعل ايجابى فانه قد يقع بفعل سلبى ، مثال ذلك أن يتغافل عمدا حارس احدى المصالح الحكومية لتمكين الغير من دخولها والاستيلاء على بعض محتوياتها . ويلاحظ أنه وفقا للقواعد العامة يعتبر الموظف العام فى هذه الحالة مجرد شريك بالمساعدة للغير الذى استولى على مال الدولة . وقد يكون هذا الغير فردا عاديا مما يجعل جريمته سرقة عادية أو نصبا فيستعيد الموظف باعتباره شريكا له . لذلك

(١) حكم بأنه اذا كان المتهم بوصفه مندوبا للبيع كان محتجزا لنفسه نوعا من الاقمشة تنتجه الشركة بأن يعمل على خلق اسماء وهمية لعملاء يطلبون ذلك النوع من القماش ويصطنع محررات مزورة ثم يقدم بنقل الاقمشة المستولى عليها الى منزله ، فان ذلك يعتبر استيلاء بغير حق على مال عام (نقض ١٣ اكتوبر سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٤ رقم ١٤٥ ص ٦٧٤) .

تدخل المشرع فى المادة ١١٣ عقوبات للحيلولة دون هذه النتيجة باعتبار أن الموظف العام هو المسئول عن وقوع هذه الجريمة ، ولولا فعله الاجرامى لما استولى الغير على مال لدولة ، فاعتبر الموظف فاعلا أصليا فى جريمة خاصة تسمى بتسهيل الاستيلاء بغرض على مال الدولة . وبناء على هذا الوصف الجديد للجريمة فان الغير سوف يصبح شريكا معه بالمساعدة فى هـذه الجريمة الخاصة (١) . وفى هذه الحالة اذا كان الغير فردا عاديا فانه سيتوافر فى حقه تعدد ظاهرى بين النصوص يتمثل فى النص الذى يعاقب على جنحة السرقة (أو النصب) التى ارتكبها ونص المادة ١١٣ عقوبات الذى يعتبره شريكا فى جناية تسهيل الاستيلاء بغير حق على مال للدولة . ويحسم هذا التعدد الظاهرى بين النصوص طبقا لمبدأ النص الخاص يستبعد النص العام (٢) . ومقتضاه أن تطبيق المادة ١١٣ عقوبات يستبعد تطبيق مادة السرقة أو النصب .

(العنصر الثانى) استغلال الوظيفة العامة :

بينا فيما تقدم أن الاستيلاء بغير حق على مال الدولة يقتضى استغلال الوظيفة العامة . والمراد بذلك أن يتم الاستيلاء بمناسبة الوظيفة أى تكون هذه الوظيفة قد سهلت للجانى سبيل الاستيلاء على مال الدولة كالساعى الذى يدخل مكاتب الوظيفة فيسرق أحد الملفات . أما اذا لم يكن لوظيفة الجانى أى شأن أو دخل فى وقوع هذا الاستيلاء فانه لا مفر من تطبيق القواعد العامة واعتبار الواقعة سرقة أو نصبا على حسب الأحوال .

ولا يشترط لاستغلال الوظيفة العامة أن يكون الجانى موظفا فى الجهة التى استولى الموظف على مالها (٣) . بل يكفى مجرد ثبوت أن الجانى قد استغل وظيفته فى الاستيلاء على مال هذه الجهة . كما اذا كانت أعمال هذه الوظيفة تتطلب منه التوجه الى حدى لشركات العامة أو المصالح الحكومية

---

(١) هذا ما لم يكن الغير موظفا عاما فانه يسأل بوصفه فاعلا أصليا فى جناية الاستيلاء بغير حق على مال الدولة .

(٢) انظر مؤلفنا « الجزء الاول القسم العام ، ص ٢٩٨ وما بعدها » .

(٣) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٨ ص ١٠١ ، ١٠ نوفمبر سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٢٤٤ ص ١٢٢٠ .

الأخرى فاستولى على مالها . ولا يشترط لاستغلال الوظيفة أن يكون اختصاص الموظف قد خوله بحق الاتصال بالمال محل الاستيلاء (١) ، بل يكفى أن يكون لمطلق وظيفته شأن فى هذا الاتصال ولو لم يكن مختصا بالقيام بأى عمل فى الجهة التى استولى منها على المال ، سواء زعم اختصاصا معينا أو لم يزعم . والفصل فى مدى استغلال الوظيفة يكون فى التحقق مما اذا كان الجانى قد احتاج للتستر وراء وظيفته من أجل الاستيلاء بغير حق على المال أو تسهيله للغير .

ولا يشترط لوقوع الجريمة أن يكون المال فى حيازة الموظف قبل الاستيلاء عليه أو تسهيله ، فتقع الجريمة مثلا من كاتب الحسابات الذى يحرر استمارات المحال التجارية بقيمة الأقساط المستحقة فى ذمته خصما من حساب الأمانات المتنوعة الخاصة بالموظفين (٢) .

١٦٤ — الركن المعنوى :

هذه الجريمة عمدية يتعين لتوافرها قيام القصد الجنائى . ولما كان الاستيلاء — وهو صورة من الاختلاس — يقتضى حتما ولزاما توافر نية التملك ، فان القصد الجنائى يقتصر على مجرد اتجاه ارادة الجانى نحو الاستيلاء بقصد حرمان المجنى عليه من ملكه نهائيا ، مع علمه ببقية عناصر الجريمة . ولا يختلف الأمر بالنسبة الى تسهيل الاستيلاء ، لأنه فى هذه الحالة يكون الاستيلاء هو النتيجة التى يجب أن تترتب على التسهيل . واتجاه قصد الجانى نحو هذه النتيجة يقتضى العلم بنية الغير فى تملك المال الذى استولى عليه .

وأهم ما يثيره القصد الجنائى فى هذه الجريمة هو فيما يتعلق بعنصر العلم . فلا تقع الجريمة اذا اعتقد الموظف خطأ أن المال مملوك لأحد أفراد الناس ، أو أن لديه — أو لدى الغير — حق هذا الاستيلاء . وقد يدفع الموظف بجهله بالقوانين واللوائح الادارية — وهو أمر يعذر به ويؤدى الى

---

(١) نقض ١٢ يونيو سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٦٢ ص ١٠٢ ، ٣٠ يناير سنة ١٩٦٧ س ١١ رقم ١٨ ص ١٠١ ، ١٠ نوفمبر سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٢٤٤ ص ١٢٢٠ .

(٢) نقض ١٧ ابريل سنة ١٩٦٢ الطعن ٢٥٥٥ سنة ٣١ ق .

انتفاء قصده الجنائى . فمن المقرر أن الجهل أو الغلط فى قانون غير قانون العقوبات يأخذ حكم الجهل أو الغلط فى الواقع ، فينفى القصد الجنائى (١).

١٦٥ — العقوبة :

(أولا) يعاقب الجانى بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن . وطبقا للمادة ١١٨ عقوبات يحتم على الجانى فضلا عن ذلك بالعزل وبالغرامة النسبية التى تساوى قيمة ما استولى عليه من مال أو منفعة بشرط ألا تقل عن خمسمائة جنيه ، بالاضافة الى الرد .

وبالنسبة الى الغرامة النسبية ، فانه اذا تعدد المتهمون التزموا متضامنين بأدائها ما لم يخص الحكم كلا منهم بنصيب منها عملا بالمادة ٤٤ عقوبات (٢). وقد استقر قضاء محكمة النقض على عدم جواز توقيع عقوبة الغرامة النسبية على الشروع فى هذه الجناية بمقولة ان تلك الغرامة لا يمكن تحديدها الا فى الجريمة التامة على أساس ما استولى عليه الجانى من مال أو منفعة (٣) .

والأصل فى العزل أن يكون مؤبدا ، الا اذا عاملت المحكمة الموظف بالرأفه فحكمت عليه بالحبس فانه لا يكون الا مؤقتا ولمدة لا تنقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها على المتهم (المادة ٢٧ عقوبات) (٤) .

وبالنسبة الى الرد حكم بأنه اذا كان الجانى قد رد الشىء المستولى عليه من قبل فلا يجوز الحكم عليه بالرد مرة أخرى (٥) .

---

(١) نقض ١٠ مايو سنة ١٩٤٣ مجموعة القوانين جـ ٦ رقم ١٨١ ص ٢٤٧ ، ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٨٠ ص ٨٤٤، ١٥ مارس سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٥٣ ص ٢٧٠ ، ٩ ابريل سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٦٣ ص ٢١٣ ، أول فبراير سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٥ ص ٨٦ .

(٢) نقض ٢ مايو سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ٩٨ ص ٥٢٨ .

(٣) نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة س ٩ رقم ٢٤٧ ص ١٠٢٠، ٢٤ يونية سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٨٢ ص ٧٤٣ ، ٥ أكتوبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٢٨ ص ٦٧٢ .

(٤) نقض ٢٩ يونية سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٥٥ ص ٧٠١ ، ٥ مارس سنة ١٩٦٢ الطعن رقم ١٦٤٣ سنة ٣١ ق ، ٥ اكتوبر سنه ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ١٢٨ ص ٦٧٢ .

(٥) نقض ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٧٩ ص ٧٤ ، فى هذا المعنى ٢٢ مايو سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٣٧ ص ٧٠٢ .

١٦٦ - الاستيلاء بغير نية التملك :

(ثانيا) شدد القانون العقوبة الى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة اذا توافر أحد الطرفين المشددين الآتيين :

(أ) اذا ارتبطت الجريمة بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور ارتباطا لا يقبل التجزئة .

(ب) اذا ارتكبت الجريمة فى زمن حرب وترتب عليها اضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها .

ويرجع فى تحديد معنى هذين الظرفين الى ما سبق أن بيناه فى جريمة الاختلاس .

ذاتية الجريمة : كانت المادة ١١٨ من قانون العقوبات القديم لسنة ١٩٠٤ (المقابلة للمادة ١٣ عقوبات مالية) لا تنطبق الا على الاستيلاء بوصفه صورة للاختلاس ، أى تقتضى توافر التملك ، ولا تواجه الاستيلاء على المال بغير هذه النية . وقد لاحظت محكمة النقض أن هذا النص لا يضمن بكيفية أكيدة عدم استعمال الموظفين لمال الحكومة فى مصالحهم الخاصة ولو استعمالا مؤقتا ، فأهابت بالمشرع عام ١٩٣٢ تعديل النص بما يضمن تلافى هذا القصور (١) . وقد استجاب القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ بتعديل قانون العقوبات الحالى الى هذه الرغبة ، فأضاف فقرة ثانية الى المادة ١١٣ عاقب فيها الجانى بعقوبة الجنحة اذا لم تتوافر لديه نية التملك . وواضح - كما ذهبت المذكرة الايضاحية لهذا القانون - أنه اذا كان محل الجريمة نقودا ، وتم لاستيلاء عليها بنية نفاقها فى مصلحة خاصة ثم ردها بالتالى ، فان الاستيلاء فى هذه الصورة يكون محققا للتملك بالنسبة لمن استولى عليها ، وكذلك الشأن بالنسبة الى غير النقود من الأشياء الأخرى القابلة للاستهلاك أى التى تهلك بمجرد استعمالها .

وقد جاء القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٥٧ فأبقى على هذه الجريمة فى المادة ١١٣ وأصبحت فى الفقرة الثالثة من هذه المادة .

ويجدر التنبيه أن المشرع بهذا التعديل لم يعاقب على مجرد الاستعمال

---

(١) نقض ٤ يناير سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٣١٠ ص ٣٩٢ .

دون حق لأحد أموال الدولة اذا كان المال مسلما الى الوظف من قبل ، وانما يجب أن يكون الجانى قد استولى بغير حق على المال بنية الاستعمال ، ولو لم يتحقق هذا الاستعمال بالفعل . مثال ذلك أن يأخذ أحد الموظفين الآلة الكاتبة المسلمة لزميله بنية استعمالها فى أعماله الخاصة . أما اذا كان الموظف قد تسلم الشيء تسليما صحيحا ثم أساء استعماله لمنفعته الخاصة، فان هذا الفعل لا يندرج تحت طائل المـادة ٣/١١٣ . مثال ذلك الموظف المسلمة اليه الآلة الكاتبة اذا استعملها فى أعماله الخاصة (١) . ويلاحظ يستعمل السيارة الحكومية المسلمة اليه فى جولته الخاصة (٢) . ويلاحظ أن المادة ٢٠٧ عقوبات قد عاقبت الموظف الذى يستحصل بغير حق على ختم حكومى ويستعمله استعمالا ضارا بمصلحة الحكومة ، وقد أصبح الفعل معاقبا عليه بوصف آخر وفقا للتعديل الجديد طبقا للمادة ٣/١١٣ عقوبات ، وهو أمر يتوافر به تعدد معنوى بين الجريمتين طبقا للمادة ٣٢ عقوبات .

العقوبة : يعاقب مرتكب هذه الجريمة بالحبس والغرامة التى لا تزيد على خمسمائة جنيه أو احدى هاتين العقوبتين.ولاتسرى العقوبات التكميلية المنصوص عليها فى المادة ١١٨ عقوبات (العزل والغرامة النسبية وأيضا الرد على مرتكب هذه الجريمة ، وذلك بصريح نص المادة ١١٨ التى قصرت ذلك على الفقرتين ١ و ٢ من المادة ١١٣ .

١٦٧ — استيلاء العاملين بالشركات المساهمة على أموالها :

بينا فيما تقدم أنه بعد أن توسع القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ فى تحديد المقصود بالموظف العام ، بقى العاملون بالشركات المساهمة خارج نطاق الجهات التى لا يعتبر العاملون بها موظفين عموميين ، ما لم تكن احـدى الجهات المالكة للمال العام مساهمة فيها (المادة ١١٩ « ز » عقوبات) .

وكما نص المشرع فى المادة ١١٣ مكررا على معاقبة الاختلاس الصادر من العاملين فى الشركات المساهمة عاقبت أيضا على استيلائهم بغير حق على

(١) هذا دون اخلال بمساءلته عن اختلاس بنزين الحكومة طبقا للمادة ١١٢ عقوبات باعتبار انه قد سلم اليه بسبب وظيفته هـذا ما لم يستعمل السيارة ببنزينه الخاص .

الأموال أو الأوراق أو غيرها ، أو تسهيلهم ذلك لغيرهم • وقد كانت المادة ١١٣ مكررا المعدلة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ قبل تعديلها بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ تشترط صراحة أن تكون هذه الأموال أو الأوراق مملوكة للشركات المساهمة • ولكن هذا الشرط لم يرد فى التعديل الجديد • ومع ذلك لا مناص من اشتراطه حتى يستقيم التجريم والعقاب • فقد عاقبت المشرع الموظف فى هذه الحالة بعقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس سنين• ولا مبرر لهذا التشديد ما لم يكن المال كذلك مملوكا لاحدى الشركات المساهمة واستغل الموظف وظيفته فى الاستيلاء عليها • وبدون ذلك تكون حيال جريمة سرقة أو نصب عادية •

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين والغرامة التى لا تزيد على مائتى جنيه أو احدى هاتين الفقرتين اذا وقع الاستيلاء بغير نية التملك •

الفصل الثانى

الغدر وتسخير العمال

١٦٨ — تمهيد :

استهدف المشرع حماية الأفراد والدولة من شر استغلال الموظفد العام لوظيفته • وتجلت حمايته للأفراد ما هذا الاستغلال فى جريمة الغدر التى نصت عليها المادة ١١٤ عقوبات والتى تعاقب الموظف العام اذا استغل وظيفته فطلب أو أخذ ما ليس مستحقا من الأعباء المالية العامة الملقاة على عاتق الأفراد • وفى جريمة استخدام العمال سخرة التى نصت عليها المادة ١١٧ عقوبات • فالعنصر المشترك فى هذه الجرائم هو الاعتــداء على واجبات الوظيفة العامة وستغلالها على نحــو يمس نزاهة الموظف العــام ويضعه موضع الشبهات • فهذه الجريمة هى من جرائم الخطر التى تعرض الصالح العام للخطر • ووحدة هذا العنصر هى التى دعتنا الى دراسة هذه الجرائم معا فى باب وحد رغم اختلافها فى الركن المادى •

المبحث الأول

الغدر

١٦٩ — فكرة عامة :

نصت المادة ١١٤ عقوبات على أن يعاقب بالأشاغل الشاقة المؤقتة أو السجن كل موظف عام له شأن فى تحصيل الضرائب أو الرسوم أو الغرامات أو نحوها طلب أو أخذ ما ليس مستحقا أو يزيد على المستحق مع علمه بذلك . وتسمى هذه الجريمة بالغدر . وقد أخذ المشرع بهذا الوصف — كما يبين من عنوان الباب الذى تضمن هذه الجريمة ، وهى تسمية مأخوذة من المادة ١٧٤ من قانون العقوبات الفرنسى (١) .

وقد كان القانون الرومانى والقانون الفرنسى القديم يخلطان بين هذه الجريمة وجريمة الرشوة ، الا أن القانون الحديث أصبح يميز بوضوح بين الجريمتين . والواقع من الأمر ، فان الرشوة والغدر يتشابهان فى أن الموظف العام يتقاضى الفائدة نتيجة لاستغلال وظيفته . ولكن هذا الشبه لا يحول دون الفصل بين الجريمتين فصلا تاما . ووجه الاختلاف يكمن فى السند الذى يدعيه الموظف لتبرير الحصول على المال من الأفراد (٢) . فاذا ادعى أن هذا المال عبء مالى عام مستحق أداؤه على المجنى عليه ، كانت الجريمة غدرا . أما اذا طلب المال مقابل قيامه بعمل أو امتناع أو اخلال بواجبات الوظيفة اعتبرت الجريمة رشوة . فمثلا اذا طلب مأمور الضرائب من الممول مبلغا يزيد عن السجن زاعما ضريبة مطلوب أداؤها منه فجريمته غدر ، بخلاف ما اذا طلب من هذا الممول مبلغا من المال مقابل التحفيف عن كاهله عند ربط لضريبة عليه ، فجرايمته رشوة .

---

(١) وتسمى فى الاصطلاح الفرنسى Concussion كما تسمى فى الاصطلاح الانجليزى extorsion .

(٢) Garcon, art. 174, No. 59. وقد اتجه الفقه الامريكى الى ان علم المجنى عليه بمدى احقية المبلغ المدفوع هو الفاصل بين الجريمتين ، فاذا دفع المبلغ مع علمه بأنه غير مستحق اعتبرت الواقعة رشوة والعكس بالعكس . (Perkins, Criminal Law, p. 408).

ويلزم لتوافر جريمة الغدر :

١ — شرط مفترض يتمثل فى الصفة الواجب توافرها فى الجانى ، والمال الذى يرد عليه الغدر .

٢ — ركن مادى يتحقق بالفعل الذى يقارفه الجانى .

٣ — ركن معنوى وهو القصد الجنائى .

١٧٠ — الشرط المفترض :

يفترض لقيام هذه الجريمة توافر عنصرين هما :

١ — صفة الموظف العام فى الجانى .

٢ — صفة العبء المالى العام فى المال موضوع الغدر .

١ — صفة الجانى :

لا تقع هذه الجريمة الا من موظف عام أو من فى حكمه على النحو الوارد فى المادة ١١١ عقوبات . وفوق هذا ، فانه يتعين أن يكون الموظف العام — أو من فى حكمه — له شأن فى تحصيل الرسوم أو الغرامات أو العوائد أو الضرائب . وقد كانت المادة ١١٤ قبل تعديلها بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٤ تقسم أرباب الوظائف العمومية الذين تقع منهم هذه الجريمة الى ثلاثة طوائف ، ثم جاء القانون المذكور فنبذ هذا التقسيم مقتصرا على ما نص عليه فى عبارة عامة من أن الجانى يجب أن يكون موظفا عاما وله شأن فى التحصيل . ولا يشترط أن تكون وظيفة الجانى هى التحصيل بنفسه ، بل يكفى أن يكون له شأن فيه كالاشراف عليه أو المساهمة فيه (١) . ويتحدد اختصاص الجانى بالتحصيل أو المساهمة فيه وفقا للقوانين أو اللوائح أو الأوامر الكتابية أو الشفوية للرؤساء .

٢ — صفة المال موضوع الغدر :

لا تقع هذه الجريمة الا اذا ورد ركنها المادى على ضرائب رسوم أو غرامات أو نحوها . وهنا يلاحظ أن المشرع لم يورد هذه الأموال على سبيل الحصر حين استعمل لفظ (أو نحوها) ، فما هو المعيار المشترك فى هذه الأموال حتى يمكن تحديد غيرها من الأنواع ؟ انه التكليف العام من الدولة

---

(١) محمود مصطفى ، المرجع السابق ٧٦ .

الذى يرد على الأفراد بفرض التزامات مالية معينة تجاهها،ويمكنها اقتضاءها قهرا بوصفها سلطة عامة • أما ما تطالب به الدولة ما ايجار عن أملاكها الخاصة فلا يعتبر عبئا ماليا عاما ، وكذلك الأمر فان الأقساط المستحقة على الزراع لبنك التسليف لا تعتبر عبئا ماليا عاما ، ومن ثم فان المطالبة بمبلغ يزيد عليها لا تقع به هذه الجريمة •

١٧١ — الركن المادى :

يتوافر هذا الركن بطلب أو أخذ ما ليس مستحقا • وتقع الجريمة بمجرد الطلب ، أو بأخذه فعلا • ولم ينص القانون على حالة القبول ، كما اذا أخطأ الممول فى الاقرار المقدم منه لاحتساب الضريبة المستحقة عليه وعرض على مأمور الضرائب أداء ما ليس مستحقا فقبل هذا الأخير العرض مع علمه بالخطأ الذى وقع فيه الممول • ففى هذه الحالة تقع الجريمة بمجرد هذا القبول •

وتعتبر الأعباء المالية العامة غير مستحقة فى ثلاثة أحوال :

١ — اذا كان القانون لا يجيز تحصيلها بناء على السند الذى يستند اليه الموظف فى التحصيل •

٢ — اذا كانت مما يجيز القانون تحصيله فى وقت آخر خلافا للوقت الذى قام فيه الموظف بالطلب أو الأخذ •

٣ — اذا كان القانون يجيز تحصيلها بقدر يقل عما يطالب به الموظف ، أى أنها تزيد على المستحق قانونا (١) •

ولا يحول دون وقوع الجريمة أن يحصل الموظف العام على مغنم حقيقى من ورائها ، كما اذا أضاف المال غير المستحق الى خزينة الدولة • كما لا يحول دون وقوعها أن يعلم المجنى عليه فعلا بأن المبلغ المطالب به ليس

(١) على ضوء ذلك عرف بلاكستون هذه الجريمة بأنها •

«An abus of public justice, which consists in any offcer's unlawfully taking colour of his office from any man, any money or thing of value, that is not due to him, or more than is due, or before it is due».

(راجع (Perkins, p. 319)

مستحقا ، اذ لا يشترط أن يكون قد خدع بما يطالب به الموظف (١) •

ولا يشترط فى الطلب أو الأخذ أن يرد على الموجه اليه التكليف بأداء المال • فمثلا اذا أوهم الموظف أحد الاشخاص أن ابنه محكوم عليه بأداء غرامة معينة وأنه جاء لتحصيلها منه فأعطاه الأب مبلغ الغرامة ، فان الجريمة تقع بمجرد هذا الطلب أو الاخذ •

١٧٢ — الركن المعنوى :

هذه الجريمة عمدية يقتضى لقيامها توافر القصد الجنائى • فيجب أن تتجه ارادة الجانى الى طلب أو أخذ ما ليس مستحقا مع علمه بأنه غير مستحق • فاذا جهل أن المبلغ الذى طلب به أخذه ليس مستحقا أو يزيد عما هو مستحق انتفى قصده الجنائى (٢) ولو انصرف جهله الى قواعد القانون المالى أو لادارى وذلك باعتبار أن الجهل بغير قانون العقوبات يأخذ حكم الجهل بالوقائع (٣) •

ويكفى لتوافر القصد الجنائى أن تتجه ارادة الجانى الى طلب أو أخذ غير المستحق ولو لم تتجه نيته الى الاستيلاء على غير المستحق ، طالما أن ذلك ليس شرطا فى الركن المادى للجريمة •

ولا عبرة بالبواعث ، فالقصد الجنائى يتوافر ولو كان الباعث على الجريمة هو زيادة ايرادات الدولة ، طالما كانت هذه الزيادة غير مشروعة وثمرة استغلال الموظف لوظيفته •

---

(١) واذا دفع المجنى عليه المال الى الموظف بنية الارشاء بعد أن كشف انه غير مستحق ، فان ذلك لا يكفى لقيام جريمة الرشوة لان الفاعل الاصلى لهذه الجريمة هو الموظف العام ، فينظر الى قصده الجنائى لتحديد مدى توافر هذه الجريمة فى حقه . وطالما أن قصده لم ينصرف الى الرشوة فلا تقوم هذه الجريمة فى حقه ، ومن ثم فانها لا تقوم أيضا فى حق الراشى لانه بوصفه شريكا يستمد اجرامه من وقوع جريمة الفاعل ، وهى لم تقع فى هذا المثال .

(٢) Cass., 9 déc. 1904, Bull. No. 525; 29 janv. 1957, Bull. Nos. 98 et 99.

(٣) انظر الآحكام الامريكية المشار اليها فى مؤلف Perkins, p. 323.

١٧٣ ــ العقوبة :

يعاقب على هذه الجريمة بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن (المادة ١١٤). وقد كانت العقوبة الأصلية هى الأشغال الشاقة المؤقتة الى أن جاء القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ فجعلها الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن . وفضلا عن ذلك يحكم على الجانى بالعزل والرد وبغرامة نسبية تساوى ما حصله أو طلبه الموظف من مال على ألا تقل الغرامة عن خمسمائة جنية (المادة ١١٨). أما اذا اقتصر فعل الجانى على الطلب لم يكن هناك ما يبرر الحكم بالرد . هذا مع عدم الاخلال بواجب الحكم بالغرامة النسبية .

ويرجع فى تحديد المقصود بهذه الجزاءات الى ما قلناه فى شأن جريمة الاختلاس .

المبحث الثانى

تسخير العمال

١٧٤ ــ فكرة عامة ، ١٧٥ ــ الشرط المفترض ، ١٧٦ ــ الركن المادى ، ١٧٧ ــ الركن المعنوى ، ١٧٨ ــ العقوبة .

١٧٤ ــ فكرة عــامة :

نصت المادة ١١٧ من قانون العقوبات على أن يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة كل موظف عام استخدم سخرة عمالا فى عمل لاحدى الجهات المبينة فى المادة ١١٩ أو احتجز بغير مبرر أجورهم كلها أو بعضها . وتكون العقوبة الحبس اذا لم يكن الجانى موظفا عاما وهى تقــابل المادة ١١٥ عقوبات الملغاة . وتهدف هذه الجريمة الى حفظ حقوق العمال وحمايتهم من أخطار استغلال الموظف لوظيفته عن طريق تسخيرهم أو احتجاز أجورهم بغير مبرر . وتشتمل هذه المادة على جريمتين :

١ ــ استخدام العمال سخرة .

٢ ــ احتجاز أجور العمال بغير مبرر .

وتشترك الجريمتان فى أمرين وتختلفان فى أمر واحد . أما الأمران المشتركان بين هاتين الجريمتين فهما .

١ ــ الشرط المفترض ، أى الصفة الواجب توافرها فى الجانى .

٢ ــ الركن المعنوى ، وهو القصد الجنائى .

أما الأمر المختلف فيه فهو الركن المادى المكون لكل منهما .

١٧٥ ــ الشرط المفترض :

الأصل أن يكون الجانى فى هاتين الجريمتين هو الموظف العام أو من فى حكمه حسبما بينا فيما تقدم . ويشترط فوق ذلك أن يكون الجانى مكلفا بقبض أجور عمال احدى الجهات المبينة فى المادة ١١٩ وتوزيعها عليهم (١) . فلا تقع الجريمة اذا كان الموظف العام قد استخدم العمال فى عمل لاحدى الشركات المساهمة ، وذلك باعتبار أن النص قد اقتصر على الاشارة الى الجهات التى يعتبر مالها مالا عاما (المادة ١١٩) . وقد كانت المادة ١١٧ قبل تعديلها بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ تقتصر على الاشارة الى الدولة والهيئات العامة دون سواها . ولا عبرة بمصدر هذا التكليف فيستوى صدوره من رئيس مختص أو من القانون أو اللوائح مباشرة .

١٧٦ ــ الركن المادى :

يتحقق الركن المادى لهذه الجريمة فى احدى صورتين : (الأولى) استخدام العامل سخرة ، (الثانية) الامتناع بغير مبرر عن اعطاء العمال أجورهم وقت استحقاقها .

(أولا) استخدام العمال سخرة :

يتحقق ذلك اذا حمل الموظف العام عاملا أو أكثر على العمل دون أجر . وفى هذه الجريمة يستغل الموظف العام سلطة وظيفته بحمل العمال سخرة على العمل دون أجر . وغالبا ما تقع هذه الجريمة مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة مع غيرها من الجرائم كالاختلاس والتزوير . مثال ذلك أن يعهد الى أحد موظفى وزارة الزراعة بجمع بعض عمال الترحيل لابادة دودة القطن ، فيجمع الموظف نفرا من العمال ويوهمهم بأن ثمة تكليف قد صدر

---

(١) انظر نقض ٢١ يناير ١٩١٥ المجموعة الرسمية س ٦ رقم ٦٢ ص ١٠٩ ، نقض ١٣ يناير ١٩٤٦ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ١٥٤ ص ١٤٢ .

اليهم من الحكومة بالاشتراك فى حملة الابادة دون أجر ، ثم يختلس الأجور المقررة لهم مصطنعا كشوف حساب تحمل توقيعات منسوبة الى العمال زوراء

وتتم هذه الجريمة بمجرد انصياع العمال للعمل بناء على الأمر الصادر اليهم من الموظف العام بالعمل دون أجر • فلا يشترط لتمامها أن ينتهى العمال من عملهم ثم يمتنع بعد ذلك عن أداء الأجر المستحق لهم ، طالما أن المفرض فى هذه الجريمة أن الجانى قد أعلن سلفا أن العمال مكلفون بالعمل سخرة أى بدون أجر • وتقف الجريمة عند حد الشروع اذا بذل الجانى كل جهده لحمل العمال على العمل دون أجر ، الا أنهم رفضوا الانصياع لأمره ، أو تدخلت السلطات لوقف تنفيذ الأمر قبل أن يبدأوا فى العمل •

ويلاحظ أن القانون لا يتطلب لوقوع هذه الجريمة أن يحتجز الجانى الأجر المقرر للعمال لنفسه ، بل تقع الجريمة ولو أراد أن يوفره للدولة أو للشخص المعنوى العام الذى يعمل به •

(ثانيا) الامتناع بغير مبرر عن دفع الأجور :

ويتحقق ذلك اذا رفض الموظف العام دون سند قانونى اعطاء العمال أجورهم المستحقة كلها أو بعضها • وتختلف هذه الجريمة عن الجريمة الأولى ، فى أن العمال يؤدون عملهم لقاء أجر • الا أن الموظف العام يصدر أمره بعدم أداء هذا الأجر • ولهذا نجد أن وقت تمام هذه الجريمة معلق على انتهاء فترة العمل واستحقاق الأجر ، ثم الامتناع عن أدائه • هذا بخلاف الجريمة الأولى ، اذ تقع بمجرد بدء العمال فى العمل خضوعا للأمر الصادر من الجانى • ولما كان الامتناع عن دفع الأجر جريمة سلبية بسيطة فلا يتصور الشروع فيها •

ويجب لوقوع الجريمة ألا يكون الامتناع مستندا الى مبرر قانونى • فاذا اعتقد الموظف خطأ بتوافر هذا المبرر ، لم تقع فى شأنه هذه الجريمة لعدم توافر القصد الجنائى • هذا دون اخلال بتوافر جريمة الاهمال فى أداء الوظيفة اذا توفر فى حقه خطأ وضرر جسيمين •

وقد كانت المادة ١١٦ عقوبات الملغاة تنص على عقاب الموظف الذى لا يستوفى استخدام كامل العمال المعينين للمأمورية المكلف بها ويأخذ

لنفسه جميع مرتبات من نقص منهم أو بعضها ، والموظف الذى يقيد أسماء خدمة الخصوصيين ليتمكن من اعطائهم أجورا يحسبها على الحكومة (١) . ولا شك أن هذه الأفعال ليست الا تطبيقات تندرج تحت مواد التزوير والاختلاس على حسب الاحوال ، مما لا يبرر أفراد نص خاص لها .

١٧٧ — الركن المعنوى :

تتطلب هذه الجريمة فى صورتيها سالفتى الذكر توافر القصد الجنائى. وفى الصورة الأولى يجب أن تتجه ارادة الموظف الى تشغيل العمال سخرة مع علمه بأنهم لن يتقاضوا أجرا . ولما كان الفعل الاجرامى فى هذه الجريمة هو مجرد الأمر الصادر من الموظف بهذا التشغيل فان القصد الجنائى يجب أن يكون معاصرا اياه . فاذا استحضر الموظف العمال وأمرهم بالعمل بنية اعطائهم أجورهم ثم سولت له نفسه أن يحرمهم من هذه الأجور ؛ فان فعله لا تقع به الجريمة الأولى . وان كانت تقع به للجريمة الثانية اذا امتنع عن دفع الأجر دون سند قانونى .

وفى الصورة الثانية يجب أن تتجه ارادة الجانى الى حرمان العامل من أجره كله أو بعضه دون سند قانونى مع علمه بالأجر المستحق له ومقداره. ويجب أن يتوافر هذا القصد وقت استحقاق الاجر للعمال . فلا تقع هذه الجريمة اذا اعتقد الموظف خطأ بأن هناك ثمة مبرر قانونى لهذا الحرمان أو أخطأ فى احتساب مبلغ الأجر . ويصلح عذرا أن يدعى الجانى جهله أو غلطه فى فهم القوانين الادارية أو المالية ، لأنه طالما تعلق الجهل أو الغلط بقانون غير قانون العقوبات يأخذ حكم الواقع ، وفقا لما استقر عليه قضاء محكمة النقض (٢) .

١٧٨ — العقوبة :

يعاقب على ارتكاب هذه الجريمة بالأشغال الشاقة المؤقتة . وطبقا

---

(١) انظر احمد أمين ص ٩٢ و ٩٣ .

(٢) نقض ١٠ مايو سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ١٨١ س ٢٤٧ ، ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٨٥ س ٨٤٤، ١٥ مارس سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٥٣ ص ٢٧٠ .

للمادة ١١٨ عقوبات بعزل الجانى عن وظيفته أو تزول صفته • ويلاحظ فى تطبيق العزل ما نصت عليه المادتان ٢٥ و ٢٧ من قانون العقوبات •

وقد جاء القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ فأضاف فقرة ثانية الى المادة ١١٧ عقوبات فتعلق بحالة كون المتهم ليس موظفا عاما • ففى هذه الحالة تكون العقوبة الحبس • وقد أراد المشرع بهذا التعديل حماية حقوق العمال فى المشروعات الخاصة ضد أفعال لسخرة •

الفصل الثالث

التربح

١٧٩ — فكرة عامة ، ١٨٠ — الشرط المفترض ، ١٨١— الركن المادى ، ١٨٢ — الركن المعنوى ، ١٨٣ — العقوبة .

١٧٩ — فكرة عامة :

بينا فى جريمة الرشوة كيف يتجر الموظف العام فى وظيفته ، فيطلب أو يأخذ مقابل عمل من أعمال هذه الوظيفة أو الاخلال بواجباتها • وفى هذه الجريمة فان الموظف العام لا يتجر فى وظيفته وانما يستغلها استغلالا ، فيعمل على الحصول لنفسه أو لغيره على ربح أو منفعة من وراء أعمال وظيفته • وهكذا فان استغلال الوظيفة العامة بقصد الربح هو جوهر هذه الجريمة •

وقد كان قانون العقوبات يعاقب على التربح من وراء الوظيفة العامة فى صورتين ، الأولى يقترن فيها التربح بالاضرار بمصالح الدولة (المادة ١١٥) (١) ، والثانية يقتصر فيها الوظف على التربح من وراء وظيفته (المادة ١١٦) (٢) فجاء القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ واستعاض عن الجريمتين

---

(١) نصت المادة ١١٥ قبل تعديلها بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ على أن يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة كل موظف عمومى مكلف بالمحافظة على مصلحة الدولة أو احدى الهيئات فى صفة أو عملية أو قضية واضر بهذه المصلحة ليحصل على ربح لنفسه أو لغيره .

(٢) نصت المادة ١١٦ قبل تعديلها بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ على أنه (يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة كل موظف عمومى له شأن فى ادارة المقاولات أو التوريدات أو الاشغال المتعلقة بالدولة أو باحدى الهيئات

بجريمة واحدة نص عليها فى المادة ١١٥ المعدلة بهذا القانون . وتقضى هذه المادة بأن (كل موظف عام حصل أو حاول أن يحصل لنفسه ، أو حصل أو حاول أن يحصل لغيره ، بدون حق على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة) . وقد جاء فى المذكرة الايضاحية لهذه المادة الجديدة أن جريمة التربح تتسع لتشمل حالة كل موظف أيا كان وجه نشاطه يحصل أو يحاول الحصول لنفسه أو لغيره بدون حق على ربح من عمل من أعمال وظيفته . وقد كانت المادتان ١١٥ و ١١٦ القديمتان تشترطان صفات معينة فى الموظف العام ، وهو ما لم تشترطه المادة ١١٥ الجـديدة .

وهذه المادة تقابل المادة ١٧٥ من قانون العقوبات الفرنسى المعـدلة بالقانون الصادر فى ١٧ يونية سـنة ١٩٦٧ (١) ، والمادة ٣٢٤ من قانون العقوبات الايطالى (٢) .

وفى هذه الجريمة يتمثل استغلال الوظيفة العامة من خلال العمل على تحقيق مصلحة خاصة من ورائها . فهناك تعارض لا شك فيه بين المصلحة الخاصة التى قد يستهدفها الموظف العام لنفسه أو لغيره ، وبين المصلحة العامة المكلف بالسهر عليها . فهذه جريمة من جرائم الخطر ، لأنها تؤدى الى تعرض المصلحة العامة للخطر من وراء تربح الموظف العام من ورائها ولا يحول دون توافر هذا الخطر الا يترتب عليه ضرر حقيقى أو الا يتمثل فى خطر حقيقى فعلى ، فهو خطر مجرد بحكم التعارض بين المصلحتين العامة والخاصة . ولا محل لتحديد مادية هذا الخطر أو قياسه فى كل جريمة على حدة .

١٨٠ — الشرط المفترض :

تفترض هذه الجريمة صفة معينة فى فاعلها الأصـلى وهو أن يكون

العامة أو المؤسسات أو الشركات أو الجمعيات أو المنظمات أو المنشآت اذا كانت الدولة أو احدى الهيئات العامة تساهم فى مالها بنصيب ما بأية صفة كانت أو يكون له شأن فى الاشراف عليها ، حصل أو حاول أن يحصل لنفسه او لغيره بأية كيفية على ربح من عمل من الاعمال المذكورة) .

(١) انظر Goyet; Droit pénal spécial, 1972, p. 88 et s.
Michel Véron; Droit pénal spécial, 1976, p. 280.et s.

(٢) Manzini, Trattato, v. 5, no. 1359, p. 226.

موظفا عاما بالمعنى الذى حددته المادة ١١٩ مكررا عقوبات . ولا يشترط فوق ذلك توافر صفة خاصة فى الموظف العام خلافا لما كانت تنص عليه المادتان ١١٥ و ١١٦ قبل تعديلها بالقانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥ (١) وهذا النحو هو ما يسير عليه كل من القانون الفرنسى (المادة ١٧٥) والقانون الايطالى (المادتان ٣٢٤) اذ لم يشترط فى الجانى سوى أن يكون موظفا عاما .

ولا أهمية لنوع الأعمال المكلف بها بوصفه موظفا عاما ، سواء كانت من أعمال الادارة أو التنفيذ أو الاشراف أو المشورة . ولا عبرة بكون الموظف العام يعمل فى اطار السلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية . ولا عبرة بما اذا كانت أعماله تتسم بالطابع الفنى أو الذهنى أو المادى (٢) . وهكذا فجميع أعمال الوظيفة عامة على قدم المساواة طالما كان المكلف بها هو أحد الفئات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ مكررا عقوبات .

ولا يشترط أن يكون الموظف العام مكلفا بالقيام بجميع أعمال الوظيفة التى تربح من ورائها بل يكفى أن يكون له نصيب منها مهما كان ضئيلا (٣). ولو كان اشرافه على العمل الذى تربح من وراءه خاضعا لرقابة رؤسائه (٤). وغنى عن البيان أنه يشترط توافر الصفة المذكورة فى الموظف وقت حصوله على الربح أو محاولة الحصول عليه (٥) ، الا أنه يجب أن يلاحظ أنه اذا اشترك موظف فى احدى العمليات بصفته الشخصية أو تحت اسم مستعار، ثم كلف بعد ذلك بمقتضى وظيفته بادارة هذه العمليات أو الاشراف عليها ، فلم يعتذر عن قبول هذا التكليف أو لم يكف عن الاستمرار فى مباشرة هذه العملية ، فان الجريمة تتوافر فى حقه قانونا (٦) وعلة ذلك أن المادة

---

(١) كانت المادة ١١٥ تشترط فى الموظف العام أن يكون مكلفا بالمحافظة على مصلحة الدولة او احدى الهيئات فى صفقة او عملية او قضية . وكانت المادة ١١٦ تشترط فى الموظف العام أن يكون له شأن فى ادارة المقاولات او التوريدات او الاشغال .

(٢) انظر Crim. 14 juin 1972, Bull. 1972, no. 204.

(٣) Ency. Dalloz, 1954, **Fonctionnaire public**, No. 202.

(٤) Crim. 18 mars 1976, D. 1976, 130.

(٥)

(٦) **Manzini, Trattato**, v. 5, n. 1359, p. 226.

وانظر فى قضاء محكمة النقض الايطالية :

Cass., 12-20 dicembre 1912; 24 agosto 1906 (**Manzini op. cit.**, n. 1359, **p. 227**, n. 1,2).

١١٥ عقوبات الجديدة قد أتت بواجب قانونى فرضته على مثل هذا الموظف مقتضاه عدم الجمع بين المصلحتين العامة والخاصة وتربح من ورائها غير هذا مكونا للجريمة المنصوص عليها فى هذه المادة (١) .

ويكفى أن تثبت للجانى هذه الصفة وقت الجريمة ولو ترك بعد ذلك اختصاصه الوظيفى الذى وقعت الجريمة بناء عليه .

١٨١ — الركن المادى :

يتحقق هذا الركن بالتربح من وراء عمل من أعمال وظيفته ، وذلك على الوجه الآتى :

(أ) التربح : يتوافر هذا النشاط اذا نال الجانى أى ربح ومنفعة من العمل المكلف به ، أو حاول الحصول على هذا الربح أو المنفعة . وهنا يلاحظ أن المشرع قد ساوى بين الحصول الفعلى على الربح ومجرد المحاولة فى سبيل ذلك . والمحاولة هى دون الشروع من الأفعال ، فلا يشترط أن تصل الى مرتبة البدء فى التنفيذ (٢) . وبناء على ذلك فان التربح يقوم بالحصول الفعلى على الربح أو بالسعى نحوه .

ويتعين أن يكون هذا التربح من وراء العمل ، سواء كان ذلك أثناء تقريره أو المداولة فى اتخاذه ، أو التصديق عليه ، أو تعديله على نحو معين ، أو ابطاله أو الغائه أو تنفيذه (٣) ، الى غير ذلك من التصرفات التى يزاولها طبقا لوظيفته العامة فلا يكفى مجرد مزاولة العمل مشوبا بالخطأ الادارى أو بالتجاوز فى استعمال السلطة ، ما لم يكن هذا العمل مقرونا بالسعى نحو الحصول على الربح أو المنفعة لنفسه أو لغيره .

ولا يشترط لتحقيق هذا النشاط أن يحصل الجانى بالفعل على الفائدة أثناء مباشرته للعمل المكلف به ، بل يستوى أن يحصل عليها بعد الانتهاء من هذا العمل (٤) ، أو أن يكون الحصول عليها رهينا بتنفيذ اتفاق اتفاق لم

---

(١) يقول Manzini أن هذه الجريمة قد ترتكب بطريق الامتناع (**Trattato, v.** 5, n. 1362, p. 235).
وفى هذه الحالة تعتبر مثالا للجريمة الايجابية التى تقع بطريق الامتناع.

(٢) Manzini, **Trattato,** v. 5, n. 1361, p. 228.

(٣) Cass., 31 déc. 1920, Bull. n. 514.

(٤) Cass., ler. juillet 1953, n. 229.

ينفذ (١) ، أو أن يأمل فى الحصول عليها دون أن يتحقق مراده • ويكفى مجرد التربح من وراء عمل واحد من أعمال الوظيفة ولم يتوفر فيه صفة الاستمرار (٢) •

وغنى عن البيان أنه لا يشترط حصول الضرر لوقوع هذه الجريمة لانها من جرائم الخطر الذى يهدد نزاهة الوظيفة العامة •

واذا حصل الجانى على فائدة ما ، فلا عبرة بقيمتها (٣) • ويستوى فى هذه الفائدة أن تكون ذا مظهر مالى أو اقتصادى يحقق نفعا ماديا أو اعتباريا (٤) • ولا يصلح دفاعا أن يدعى الجانى بمشروعية الفائدة الى حصل أو أراد الحصول عليها ، فهى حتما فائدة غير شرعية فى نظر القانون ما دام أن الحصول عليها جاء بسبب مباشرة الموظف أحد أعمال الوظيفة العاملة المكلف بها (٥) •

ويستوى أن يكون سعى الموظف من وراء الأعمال المكلف بها أو من أجل الحصول على الربح لنفسه شخصيا أو لغيره من الأشخاص •

ويستوى أن يحصل الموظف أو يحاول الحصول على الربح مباشرة أو بطريق غير مباشر • ومثال الحصول على الفائدة لنفسه بطريق مباشر ما حكم انطباق هذه الجريمة على عمدة رسا عليه مزاد أرض مملوكة للبدية التى كان يديرها (٦) ، وعلى عمدة انضم الى شركة لاستغلال نبع فى البلدية التى كان يشرف عليها (٧) ، وعلى قاض بمحكمة تجارية عقد صفقة لحساب شركة كلف بالاشراف على تصفيتها باعتباره مأمورا للتفليسة (٨) • ومن أمثلة ذلك أيضا المهندس الذى يشترك مع المقاول فى

(١) Cass., 5 juin 1890, Bull. n. 117.

(٢) Crim. 2 nov. 1961, Bull. 1961, no. 438.

(٣) Ency. Dalloz, 1954, v. 2, Fonctionnaire publie, n. 196.

(٤) Manzini, Trattato, v. 5, n. 1361, p. 229.

(٥) Manzini, Trattato, v. 5, n. 1361, p. 229.

(٦) Cass., 28 nov. 1840; 15 avril 1848 (Garcon, art 175, n. 27, 28).

(٧) Cass., 5 juin 1890, Dalloz 91-1-42.

ويلاحظ انه فى هذه القضية حكم ببطلان الشركة المذكورة ، الا أن المحكمة قضت مع ذلك بأن هذا البطلان لا ينفى انها كانت خاضعة لاشراف العمدة اثناء وجودها الفعلى •

(٨) Cass., 26 juillet 1910, D. 1931-2-30.

أعمال المقاولة المحالة عليه ، والطبيب الذى يشترك مع المتعهد فى عملية توريد الأدوية للمستشفى المحالة عليه ادارتها ، وأمين المكتبة الذى يتدخل فى أعمال توريد المكتب ، الى غير ذلك • أما الحصول على الفائدة بطريق غير مباشر فيتم ذلك اذ تدخل وسيط يعمل لحساب الموظف فى الأعمال المكلف بها (١) ، ومثال ذلك أن يتفق المحضر مع أحد الأشخاص للدخول فى مزاد ببيع منقولات أحد المحجوز عليهم لشرائها لحسابه الخاص،وفى هذه الحالة يتعين مساءلة هذا الوسيط باعتباره شريكا بطريق الاتفاق والمساعدة(٢)•

ومالم يتوافر التربح من وراء أعمال الوظيفة ، فلا تقع الجريمة • كما اذا تربح الموظف العام من وراء مشروع لا يخضع لاشراف وظيفته ولا يعتبر من أعمالها (٣) •

ويجب أن يكون حصول الجانى أو محاولة الحصول لغيره على الربح أو المنفعة ، أمرا غير حق • وهو ما يفترض فى غالب الأحوال وجود اشتراك بين الجانى وهذا الغير • والأمر النهاية مرجعة الى تقدير محكمة الموضوع لوقائع الدعوى لاستخلاص ما اذا كان الجانى قد حصل أو حاول أن يحصل على ربح للغير (٤) • وقد لاحظت محكمة أمن الدولة العليا فى قضية

(١) Manzini, **Trattoto,** v. 5, n. 1361, p. 230; Antolisei, **Manuale,** v. 2, p. 656.

(٢) Garcon, n. 24; Cass., 28 févr. 1925, Bull. n. 80; 5 déc. 1931, Bull n. 284.

(٣) Crim. 24 oct. 1957, Bull. 1957, no. 676.

(٤) ولا يكفى دليلا على ذلك مجرد علاقة القرابة أو المصاهرة بين الموظف وصاحب المصلحة فى اداء العمل الذى يؤديه كما اذا كان أحد اعضاء لجنة البت فى المناقصات قريبا او مصاهرا لاحد اصحاب العطاءات ، ما لم يثبت أن هذه الصلة كانت هى العامل الوحيد فى رسو العطاء عليه . وفى هذا المعنى تقول محكمة القضاء الادارى بأن مجرد صلة المصاهرة بين المطعون فى ترقيته وبين وكيل الوزارة لا ينهض وحده دليلا كافيا على أن القرار قد انحرف عن الجادة وصدر بباعث من المحاباة دون ابتغاء وجه المصلحة العامة اذ قد يكون الموظف فى ذاته أهلا لترقيته بجدارة واستحقاق فلا يجوز أن يساء تعبير علاقته بالرئيس الادارى بدون مبرر . كما لا يجوز أن يكون من شأن هذه العلاقة ان تجنى على ذوى القربة والاصهار بدون وجه حق اذا توافرت فيهم شروط الترقية ومقومات الاختيار والافضلية فلا مندوحة اذن من تقديم الدليل المقنع بأن الصلة المذكورة كانت هى العامل المرجح فى الاختيار (٢٥ ابريل سنة ١٩٥١ مجموعة احكام مجلس الدولة س ٥ ص ٩٠٧) .

الاستيراد الكبرى سنة ١٩٦٤ أنه لا يجوز فى جميع الأحوال معاقبة الموظف التى يتعاقد مع أخر فى خصوص المقاولات أو غيرها المنصوص عليها فى المادة ١١٦ عقوبات اذا كان من شأن هذا التعاقد أن يدر ربحا على الطرف الآخر ، لأن المفترض أن المتعاقد معه انما يرمى من وراء تعاقده أن يحصل على ربح من المشروع الذى تعاقد على تمامه والا وقف دولاب الأعمال تماما ، ولم ينج من العقاب الا الموظف الذى يعقد صفة وهو على يقين من خسارة الطرف الآخر فيها وهذا أمر مستبعد (١) .

وكل ذلك لا يحول دون مساءلة الموظف العام عن خطئه الادارى فى مراعاة صلته بالغير عند التعامل معه . وقد يصل الأمر الى معاقبته بالمادة ١١٦ مكررا (أ) عقوبات اذا توافرت سائر أركانها .

ونتبه الى أن المصلحة التى يجب أن يحصل عليها الموظف العام أو يسعى نحو الحصول عليها هى مصلحة مادية . فاذا كانت له مصلحة غير مادية مجردة كزمالة أو قرابة فلا يوصف من أجلها فقط بأنه صاحب مصلحة مالم يعمل على تحقيق مصلحة مادية بغير حق لهذا الزميل أو القريب .

أما اذا كانت الفائدة التى يستهدفها الموظف هى من أجله لا من أجل الغير ، فيكفى لوقوع الجريمة مجرد تدخله لحسابه الشخصى ولو كانت الفائدة التى سيحققها تتفق مع الفائدة التى سيحققها أى شخص آخر ، لأن استثماره بالعمل لصالحه لا يتفق مع نزاهة الوظيفة العامة ويعرض المصلحة العامة للخطر . ومن ثم فهو ربح بغير حق فى جميع الأحوال .

(ب) العمل الذى يؤديه الموظف : لاتقع الجريمة الا اذا كان الحصول على الفائدة أو محاولة الحصول عليها من خلال عمل من أعمال وظيفة .

ولا عبرة بطبيعة العمل الذى يؤديه ، فيستوى أن يكون تحضيريا أو تنفيذيا أو أن يكون نهائيا أو قابلا للمراجعة والالغاء ، وسواء كان صحيحا أو باطلا (٢) . ويشترط أن يكون الموظف مختصا بالعمل الذى أداه فلاتقوم الجريمة اذا تجاوز الموظف اختصاصه وأقتحم نفسه فى عمل لا يدخل فى

---

(١) محكمة امن الدولة العليا فى ٢٩ يونية سنة ١٩٦٤ (القضية رقم ٣٨١ لسنة ١٩٦٣ امن الدولة) ، غير منشور .

(٢) Manzini, Trattato, v. 5, n. 1361, p. 232.

صميم وظيفته ثم حصل على فائدة من ورائه (١) • على أنه لا عبرة بما اذا كان الموظف قد أخل بترتيب العمل وتوزيعه فباشر عملا غير مكلف به طالما أنه يدخل فى صميم وظيفته • مثال ذلك أن يحل محضر محل زميله فى بيع بعض المنقولات المحجوزة ثم يجنى فائدة من وراء ذلك • ولا عبرة اذا كان العمل يدخل فى حدود السلطة المقيدة أو السلطة التقديرية للموظف •

ولا يجوز التحدى بأن العمل قد تم فى حدود المصلحة العامة أو الدفع بشرعية من الدفع العمل لاثبات عـدم توافر الجريمة (٢) ، طالما ثبت أن الجانى كان يهدف من وراء عمله الحصول على الربح أو محاولة الحصول عليه ، أو تمكين الغير من هذا الربح بدون وجه حق • وعلة ذلك أن هذه الجرائم من جرائم الخطر التى يكفى لوقوعها مجرد السعى للحصول على المصلحة الخاصة من وراء المصلحة العامة التى كلف الموظف بالسهر عليها ، وهو ما ينطوى على مخالفة حظر قانونى أتى به قانون العقوبات من خلال المادة ١١٦ (٣) • مثال ذلك المهندس الذى يشترك مع أحـد المقاولين فى عملية أسند اليه الاشراف عليها ، ومعاون المدرسة الذى يشترك مع المتعهد بتوريد الأغذية للطلبة •

(ج) تمام الجريمة : قلنا أن هـذه جريمة من جرائم الخطر ، يكفى لتوافرها مجرد احتمال الضرر • فتتم الجـريمة بمجرد محاولة الموظف الحصول على الربح لنفسه أو لغيره ، أو الحصول عليه بالفعل • فاذا حصل الجانى على ربح من وراء العمل المكلف به وقعت الجريمة تامة من تاريخ محاولة هذا الحصول بغض النظر عما يتبع ذلك من فوائد أخرى قد تعود على الموظف كأثر للفعل مصدر الفائدة الأولى (٤) • ولما كان مجرد محاولة

(١) Manzini, Trattato, v. 5, n. 1361, p. 233.

(٢) انظر فى قضاء محكمة النقض الايطالية .
Cass., 28 giugno 1954, Buzzaneo, **Rassegna giur. cod. pen.** 1955, art. 324, p. 173.

(٣) Cass., 28 févr. 1925, D.H. 1925, 240; Ency. Dalloz, **Fonctionnaire public.** n. 203.

فالمحضر الذى يشترى لنفسه المنقولات التى كلف ببيعها ، مثلا ، يقع تحت طائلة العقاب ولو ثبت انه اشترى المنقولات بالثمن الذى كان يحتمل ان تباع به للغير .

(٤) Manzini, Trattato, v. 5, n. 1363, p. 237.

الحصول على الفائدة لا تعتبر جريمة مالم تكن مستندة الى عمل من أعمال الوظيفة التى يؤديها ، فانه عند تقدير وقت تمـام الجريمة يجب قياس محاولة الحصول على الربح بالنظر الى العمل الوظيفى الذى أداه الموظف •

وتعتبر هذه الجريمة من الجرائم الوقتية التى تتم بمجرد قيام الموظف بالفعل الذى يحصل به على الربح (أو يحاول الحصول عليه) • ولا عبرة بعد ذلك فى استمرار حصول الجانى على أرباح نتيجة لنشاطه الاجرامى لأن الجريمة تتم وتنتهى بمجرد الواقعة التى أدت الى حصوله على الربح أيا كان مقداره [1] •

١٨٢ ـ الركن المعنوى (القصد الجنائى) :

هذه جريمة عمدية يقتضى قيامها توافر القصد الجنائى العام ، وهو اتجاه الادارة الى الحصول على ربح لنفسه أو لغيره من وراء أحد أعمال وظيفـة ، مع علمه بذلك • وبناء على ذلك فلا يكفى مجـرد التسبب فى الحصول على ربح من وراء أعمال الوظيفة العامة المذكورة لقيام هـذه الجريمة ما لم يثبت أن الموظف قد قام بالحصول على هذا الربح قاصدا ذلك • ولا يصلح عذرا أن يدعى الجانى جهله بالواجب المفروض عليه فى عدم الجمع بين المصلحتين العامة والخاصة من خلال العمل المكلف به ، لأن مصدر هذا الواجب هو قانون العقوبات ذاته • ولا يقبل من أحد الاعتذار بالجهل به أو الغلط فيه • الا أن القصد ينتفى اذ أثبت الموظف جهله بأن العمل الذى أداه يندرج تحت ادارته أو اشرافه ، ولو انطوى ذلك على جهل باللوائح الادارية أو التعليمات ، لأن الجهل أو الغلط فى غير قانون العقوبات يصلح عذرا لانتفاء هذا القصد •

ويلاحظ أن اتجاه ارادة الجانى الى الحصول على الربح هو جوهر القصد العام ذاته فلا محل للنظر اليه باعتباره قصدا خاصا • على أنه اذا كان الحصول على الربح أو محاولة الحصول عليه هو لنفع الغير بدون حق، وجب أن تتجه ارادة الجانى الى هذا الباعث وهو نفع الغير بدون حق وما ما يتوافر به القصد الخاص •

---

(١) Levasseur, msei à jour, 1966, p. 111.

وقد ثار الخلاف حول ما اذا كان يشترط فى هــذه الجريمة توافر ما يسمى بنية الغش ، فذهب رأى الى المناداة بذلك ، والقول بأنه باشر الموظف عمله دون أن يسبب ضررا بالجهة التابع لها ، لم يقع تحت طائلة العقاب (١) ، وذلك بناء على أن القانون لا يبغى مجرد المنع الشكلى وانما الحيلولة دون اساءة استعمال الأمانة المفروضة على الموظف بحكم وظيفته. واذا كانت مخالفة لهذا الخطر القانونى تؤدى الى افتراض نية الغش لديه، الا أن هذا لا يحول دون تخويله حق اثبات حسن نيته . ولكن غالبية الفقه مؤيدة بقضاء محكمة النقض الفرنسية قد اتجهت الى عكس ذلك ، بالنظر الى أن هذه الجريمة هى من جرائم الخطر التى تقع بمجرد التعارض بين وظيفة الجانى وتصرفه الصادر عن المصلحة الخاصة (٢) ، مما لا محل معه لاشتراط قصد الغش . يؤكد هذا المعنى أن القانون لا يشترط لوقوع هذه الجريمة احداث ضرر فعلى بالمصلحة التى كلف الموظف برعايتها ، ومن ثم فلا يشترط فى ركنها المعنوى اتجاه نية الجانى الى هذا الاضرار .

١٨٣ ــ العقــوبة :

يعاقب على هذه الجريمة بالأشغال الشقة المؤقتة (المادة ١١٥) . ويحكم على الجانى بالعزل وبغرامة نسبية تساوى قيمة الربح أو المنفعة الذى حصل عليه بشرط ألا تقل عن خمسمائة جنيه (المادة ١١٨) .

ولا محل للحكم بالرد الا اذا كان الجانى قد أضر بالمصلحة العامة ، وعند ذلك يكلف برد قيمة هذا الضرر . ولا محل للحكم بالغرامة النسبية اذا وقف نشاط الجانى عند مجرد محاولة الحصول على الربح ، دون أن يتمكن من الحصول عليه بالفعل ، وذلك باعتبار أن هذه الغرامة يتوقف

---

(١) Chauveau et Hélie, t. 2, n. 823 et 824; Rouen, 18 juill. 1896; Aix, 5 août 1897; Besancon, 20 juill. 1905; Poitiers, 23 mai 1952, D. 1952, p. 501.

(٢) Cass., 15 déc. 1905, D. 1907, I, 195; 22 avril 1915, D. 1921.1.139; 21 déc. 1935, Gaz Pal. 1936.1.138; mai 1957, Bull. n. 447; Nancy, 22 fév. 1908; Lyon, 26 juill. 1910; Dijon, 16 mai 1917. Ency. Dalloz, Fonctionnaire public, n. 193.

وانظر Levasseur, mise à jour, 1966, p. 111.

على تقدير هذا الربح ، فاذا لم يكن قد تحقق بعد فلا محل للحكم بهذه الغرامة بالنظر الى ذاتية الجريمة فى هذه الحالة • وهذا النظر هو ما أعتمدت عليه محكمة النقض حين قررت عدم جواز الحكم بالغرامة النسبية فى جريمة الشروع فى الاستيلاء بغير حق على مال مملوك للدولة (المادة ١١٣)(١)•

الفصل الرابع

الاضرار باموال والمصالح

١٨٤ — تمهيـد :

عاقب المشرع على الاضرار بالأموال والمصالح العامة فى سبعة مواد تحمل الأرقام ١١٦ و ١١٦ مكررا و ١١٦ مكررا (ا) و ١١٦ مكررا (ب) و ١١٦ مكررا (جـ) و ١١٧ مكررا •

وهذه الجرائم من نوعين : (١) جرائم عمدية ، وهى بحسب ترتيب النصوص الاخلال العمدى بنظام توزيع السلع (المادة ١١٦) ، والاضرار العمدى بالأموال ولمصالح لعامة (المادة ١١٦ مكررا جـ) ، وتخريب الأموال المعهود بها الى الموظف العام (المادة ١١٧ مكررا) •

٢ — جرائم غير عمدية ، وهى الاضرار غير العمدى بالأموال والمصالح المعهودة الى الموظف العام (المادة ٦١١ مكررا أ) ، والاهمال فى صيانة أو استخدام الأموال العامة (المادة ١١٦ مكررا ب) •

وفيما يلى نبحث كلا من هذين النوعين على حدة • وسوف نلتزم فى ترتيبها بالمعيار العلمى دون التقيد بترتيب المشرع •

---

(١) نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢٤٧ ص ١٠٢٠ ، ٣١ اكتوبر سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٤٠ ص ٧٣٦ •

المبحث الثانى
الاضرار العمدى باموال والمصالح

(أولا) اضرار الموظف العام باموال والمصالح المعهود بها اليه :

١٨٥ — تحديدها :

استحدث القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ فى المادة ١١٦ مكررا (١) جريمة اضرار الموظف العام عمدا بأموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها أو يتصل بها بحكم وظيفته أو بأموال الأفراد أو مصالحهم المعهود بها اليه ولو لم يترتب على الجريمة أى نفع شخصى له . وقد جاء القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ فاستبقى هذه الجريمة من حيث المبدأ ثم أدخل عليها بعض التعديلات . فقد نصت المادة ١١٦ مكررا من القانون المذكور بأن « كل موظف عام أضر عمدا بأموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها أو يتصل بها بحكم عمله أو بأموال الغير أو مصالحهم المعهود بها الى تلك الجهة يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة . فاذا كان الضرر الذى ترتب على فعله غير جسيم جاز الحكم عليه بالسجن » . وهذه المادة تقابل المادة ١١٦ مكررا (١) من قانون العقوبات سالفة الذكر .

ويلاحظ أن هذه الجريمة تمثل النموذج القانونى العام لجريمة الاضرار العمدى بالأموال والمصالح لمعهود بها الى الموظف العام . ولذلك فان تطبيق هذا النموذج يتطلب عدم توافر نموذج قانونى خاص بنوع معين من هذه الأموال والمصالح . مثال ذلك المادة ١١٧ مكررا بشأن تخريب الأموال ، فان توافر هذه الجريمة يؤدى الى تطبيق المادة المذكورة دون المادة ١١٦ مكررا ، لأن الخاص يستبعد العام (١) .

١٨٦ — الشرط المفترض :

(أولا) صفة الجانى : هذه جريمة موظف عام بالمعنى الوارد فى المادة ١١٩ مكررا . فيشترط فى الفاعل الأصلى أن تتوافر فيه هذه الصفة بخلاف الشريك .

---

(١) فى هذا المعنى عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ص ٤١٥ .

وتفترض هذه الجريمة أن يكون الموظف العام شاغلا لوظيفته العامة • فاذا كان معارا الى جهة خاصة أو عاملا بها بناء على تعاقد شخصى ، ثم أضر بمصالح هذه الجهة ، فلا تقوم فى شأنه الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٦ مكررا عقوبات • وذلك باعتبار أن هذه الجريمة تفترض استغلال الموظف العام لوظيفة العامة للاضرار بالأموال والمصالح المعهود بها اليه •

(ثانيا) **الاموال والمصالح** : يفترض لوقوع هذه الجريمة ورودها على مصلحة مادية • وتنقسم هذه الأموال والمصالح الى نوعين :

(أ) أموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها الموظف العام والتى يتصل بها بحكم عمله : يتحقق الاضرار بأموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها الموظف ، أو التى يتصل بها بحكم وظيفته •

ومثال الاضرار بأموال أومصالح الجهة التى يعمل بها الموظف التعاقد بشروط مجحفة بمصالح هذه الجهة أو تعمدة افشاء بعض أسرار المناقصة لأحد المتقدمين بالعطاءات ، أو تعمده اخفاء بعض المستندات الهامة أو اتلافها ، أو عدم تحصيل الضرائب أو الرسوم المستحقة لها ، الى غير ذلك من الأفعال • ويشترط أن تتعلق المصلحة أو الأموال بالجهة التى يعمل بها الموظف العام ، والتى يباشر فيها وظيفته العامة ، أو تلك التى يتصل بها بحكم وظيفته •

ولا يشترط أن تكون الجهة التى يتصل بها بحكم وظيفته من الجهات التى تعتبر أموالها أموالا عامة • وانما يجب أن يكون اتصالها بحكم وظيفته العامة لا بناء على علاقاته الشخصية

(ب) اموال الافراد أو مصالحهم المعهود بها الى الجهة التى يعمل بها الموظف العام والتى يتصل بها بحكم وظيفته : مد القانون حمايته الى أموال الأفراد ، أو مصالحهم المادية المعهود بها الى جهة عامة من شر الاضرار العمدى بها ، نظرا الى ما رآه من أن نشاط هذه الأموال أو المصالح يتصل بخطة التنمية الاقتصادية والتنظيم الاشتراكى للمجتمع [1] • ويستوى فى

---

(١) نقض ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٢٩ ص ١١٥٧ •

هذه الجهة أن يعمل بها الموظف أو يتصل بها بحكم وظيفته • مثال ذلك أن يتعمد الموظف اخفاء عطاء مقدم من أحد الأفراد وعدم عرضه على لجنة البت •

١٨٧ — الركن المادى :

تقتضى هذه الجريمة أن يصدر عن الجانى فعل يحقق به الاضرار بالأموال أو المصالح السالف بيانها • وهو كل فعل يؤدى الى الحاق الأذى ايجابا أو سلبا بهذه الأموال أو تلك المصالح ، ولو لم يترتب على الجريمة أى نفع شخصى له (١) • ويستوى أن يكون هذا الفعل ايجابيا أو سلبيا •

والفرض أن الموظف أساء استعمال وظيفته أو تجاوز حدودها فيما قام به من فعل ضار • فلا جريمة اذا تم الاضرار بمصالح الغير فى حدود ما تقضيه واجباب وظيفته (٢) ويتمثل الاضرار اما فى انقاص ميزة أو منفعة أو تضييع ربح محقق (٣) •

ويشترط فى الضرر أن يكون محققا ، أى حالا ومؤكدا ، ولو لم يتحدد مداه ونطاقه الكامل على وجه اليقين • على أنه يجب أن يكون الضرر نفسه قد حل بصفة مؤكدة مهما كان من المحتمل زيادة نطاقه فى المستقبل • ويجب أن يكون الضرر جسيما • ورغم اشتراط الجسامة صراحة ، الا أن المادة ١١٦ مكررا نصت فى فقرتها الأخيرة على اعتبار الضرر غير الجسيم ظرفا مخففا ، مما يفيد بمفهوم المخالفة وجوب أن يكون الضرر جسيما لاستحقاق العقوبة الأصلية المؤثرة للجريمة • وهو تفسير جائز طالما كان فى مجال التحفيف والاباحة لا فى مجال التشديد والتجريم •

ويجب توافر علاقة السببية بين فعل الموظف وبين الضرر ، فاذا ثبت أن الضرر يرجع الى سبب أجنبى لا دخل لارادته فيه أن بسبب اهمال جسيم

---

(١) نقض ٢٦ ابريل سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٩٤ ص ٤٩١ •

(٢) نصت المادة ١٤٤ من قانون العقوبات المجرى على اشتراط اساءة استعمال الوظيفة لقيام الجريمة •

(٣) نقض ٢٦ ابريل سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٩٤١ ص ٤٩١ •

وقع فيه أحد الموظفين العموميين ، انقطعت علاقة السببية بين الفعل والضرر .

١٨٨ — الركن المعنوى :

هذه جريمة عمدية يكتفى القانون لقيامها بمجرد توافر القصد الجنائى العام . وهو اتجاه ارادة الجانى الى الحاق الضرر بأموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها أو يتصل بها بحكم وظيفته أو بأموال الأفراد أو مصالحهم المعهود بها الى تلك الجهة مع علمه بذلك . فلا تقع هذه الجريمة بمجرد الخطأ غير العمدى مما قد يعتبر جريمة طبقا للمادة ١١٦ مكررا (١) .

ومن الصعوبة بمكان اثبات القصد الجنائى فى هذه الجريمة ما لم تكن مرتبطة باحدى جرائم الاعتداء العمدى على المال العام السالف بيانها .

ولا يكفى مجرد الحاق الضرر بالجهة أو الأفراد لتوافر ركن العمد فى حق الموظف العام ، بل يجب أن يثبت بما لا يدع مجالا للشك أن الموظف العام أراد هذا الضرر وعمل من أجل احداثه . فلا يكفى لتوافر القصد الجنائى مجرد مخالفة الموظف للتعليمات أو أوامر الرؤساء ما لم يكن ذلك مصحوبا بارادة الحاق الضرر بصورة باتة وقاطعة . وهو أمر يتوقف على ملابسات الواقعة وظروفها على النحو الذى تقدره محكمة الموضوع . ولا عبرة بالبواعث التى تحدو الجانى الى ارتضاب جريمة .

١٨٩ — العقوبة :

يعاقب على هذه الجريمة بالأشغال الشاقة المؤقتة . وقد كانت المادة ١١٦ مكررا (أ) قبل تعديلها بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ يضع ظرفا مشددا لهذه الجريمة فى حالة وقوع اضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها ،الا أن المادة ١١٦ مكررا الجديدة المنصوص عليها فى هذا القانون خلت من هذا الظرف المشدد . وذلك باعتبار أن عقوبة الجريمة أصبحت الأشغال الشاقة المؤقتة بعد أن كانت الحبس ، مما لا موجب معه للتشديد .

ونصت الفقرة الثانية من المادة ١١٦ مكررا على أنه اذا كان الضرر الذى

---

(١) فاذا تمثل الضرر فى تضييع ربح معين وجب ان يثبت ان الربح الضائع كا نمؤكدا . وانظر نقض ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ٢٢٩ ص ١١٥٧ .

(٢) وانظر نقض ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ سالف الذكر .

ترتب على فعله غير جسيم جاز الحكم عليه بالسجن • وهذا دون اخــلال بتطبيق المادة ١١٨ مكررا (أ) المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ • وهى تجيز للمحكمة اذا كان المال موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها لا تجاوز قيمته خمسمائة جنيه أن تقضى فيها — بدلا من العقوبات المقررة بها — بعقوبة الحبس أو بواحد أو أكثر من التدابير المنصوص عليها فى المادة ١١٨ مكررا عقوبات •

(ثانيا) الاخلال بنظام توزيع السلع :

١٩٠ — تحديدها :

استحدث القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ هذه الجريمة فى المادة ١١٦ من قانون العقوبات • وتنص هذه المادة على أن « كل موظف عام كان مسئولا عن توزيع سلعة أو عهد اليه بتوزيعها وفقا لنظام معين فأخــل عمدا بنظام توزيعها يعاقب بالحبس • وتكون العقوبة السجن اذا كانت السلعة متعلقة بقوت الشعب أو احتياجاته أو اذا وقعت الجريمة فى زمن حرب » • وعلة استحداث هذه الجريمة كما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ أن « الدولة تستغل جانبا لا يستهان به من المال العام فى توزيع السلع على الجمهور حتى تكفل عدالة توزيعها بين المواطنين وحتى لايكون الجمهور تحت رحمة تجار القطاع الخاص اذا قل المعروض من السلع فى الأسواق »•

وهذه الجريمة ذات طابع اقتصادى لأنها تقع اعتداء على مصلحة اقتصادية قومية هى احترام نظام توزيع السلع بواسطة القطاع العام •

١٩١ — الشرط المفترض :

هذه جريمة موظف عام فلا بد من توافر هذه الصفة فى الجانى طبقا للمادة ١١٩ مكررا عقوبات • وبالاضافة الى ذلك يجب أن يكون الموظف العام مسئولا عن توزيع السلعة أو معهودا اليه بتوزيعها • ومصدر هــذا التكليف هو القانون أو اللوائح أو الأوامر الادارية الصادرة من الرؤساء فى حدود اختصاصهم •

١٩٢ — الركن المادى :

تقع هذه الجريمة بالاخلال العمدى بنظام توزيع السلع كما حددته الجهة المختصة قانونا بوضع هذا النظام • ولا فرق بين سلعة أو أخرى فى هــذا

الشأن لوقوع الجريمة • والعبرة هى بوجود نظام معين للتوزيع أخل به الموظف العام • ويفترض وقوع الاخلال بالنظام حدوثه على نحو منتظم • فالمخالفة الفردية لنظام التوزيع مثل اعطاء شخص أكثر من حقه المقرر فى نظام التوزيع ليس كافيا ، فالاخلال هو أسلوب معين ينتهجه الموظف العام خلافا لنظام توزيع السلع • ويفترض هذا الاسلوب أن يكون مقررا على شكل منتظم • مثل مجاملة بعض الفئات واعطائها أكثر من حقها المقرر ، أو حرمان طائفة من الناس من بعض السلع ، أو تعليق التوزيع بوجه عام أو بالنسبة الى بعض الناس على شروط معينة مخالفة للنظام •

١٩٣ — الركن المعنوى :

هذه جريمة عمدية تقتضى توافر القصد الجنائى العام وهو تعمد الاخلال بنظام السلع • ويفترض هذا التعمد العلم بالنظام ، والعلم بمسئوليته عن توزيع السلع أو بأنه مكلف بالقيام بهذا التوزيع • ولا يتوافر الاخـلال العمدى بالاهمال أو عدم الاحتياط ، بل يجب أن يكون متعمدا •

وتنتفى مسئولية الموظف العام اذا وقع الاخلال العمدى تنفيذا لأمر صادر اليه من رئيس وجبت عليه اطاعته،متىكان يعتقد بعد التثبت والتحرى ولأسباب معقولة أن هذا الأمر مطابق للقانون (المـادة ٦٣ عقـوبات) •

١٩٤ — العقوبة :

يعاقب على هذه الجريمة بالحبس • وتكون العقوبة السجن اذا كانت السلعة متعلقة بقوت الشعب أو احتياجاته أو اذا وقعت الجريمة فى زمن حرب • ويكفى توافر أحد الظرفين المشددين لمعاقبة المتهم بالسجن • وقد سبق أن شرحنا المقصود بزمن الحرب فيما تقدم • ويلاحظ أن تحديد ما اذا كانت السلعة متعلقة بقوت الشعب أو احتياجاته ، وتحديد زمن الحرب ، هو مسألة تكييف قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض • أما اثبات ما اذا كانت السلعة ينطبق عليها الوصف المتقدم فهو مسألة موضوعية تخضع لرقابة محكمة النقض • فلا يجوز الخلط بين اضفاء الوصف على السلطة — وهو

مسألة قانون ، وبين اثبات مدى توافر هذا الوصف المحدد — هو مسألة واقع (١) .

(ثالثا) الاخلال العمدى بتنفيذ بعض الالتزامات العقدية :

١٩٥ — تحديدها :

نص القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ على تجريم الاخلال العمدى بتنفيذ بعض الالتزامات العقدية فى المادة ١١٦ مكررا عقوبات . ثم جاء القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ فاستبقى هـذه الجريمة بعد أن أدخـل عليها بعض التعديلات . وطبقا لهذا القانون فان النص على هذه الجريمة أصبح فى المادة ١١٦ مكررا (جـ) عقوبات . وتجرى عبارته على النحو الآتى : « كل من أخل عمدا بتنفيذ كل أو بعض الالتزامات التى يفرضها عليه عقد مقاولة أو نقل أو توريد أو التزام أو أشغال عامة ارتبط به مع احدى الجهات المبينة فى المادة ١١٩ أو مع احدى شركات المساهمة وترتب على ذلك ضرر جسيم ، أو اذا ارتكب أى غش فى تنفيذ هذا العقد يعاقب بالسجن . وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة اذا ارتكب الجريمة فى زمن حرب وترتب عليها اضرار بمراكز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها .

وكل من استعمل أو ورد بضاعة أومواد مغشوشة أوفاسدة تنفيذا لأى من العقود سالفة الذكر ولم يثبت غشه لها أوعلمه بغشها أوفسادها يعاقب بالحبس والغرامة التى لا تجاوز ألف جنيه أو احدى هاتين العقوبتين وذلك مالم يثبت أنه لم يكن فى مقدوره العلم بالغش أو الفساد . ويحكم على الجانى بغرامة تساوى قيمة الضرر المترتب على الجريمة . ويعاقب بالعقوبات سالفة الذكر ، على حسب الأحوال ، المتعاقدون من الباطن والوكلاء والوسطاء اذا كان الاخلال بتنفيذ لالتزام أو الغش راجعا الى فعلهم » .

وهذه الجريمة أوسع نطاقا من الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٨١ عقوبات بشأن الاخلال العمدى بتنفيذ الالتزامات التى يفرضها عقد التوريد أو الأشغال مع الحكومة لحاجات القوات المسلحة أو لوقاية المدنيين . هذا

(١) قارن المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ والتى جاء بها أن تقرير ما اذا كانت السلعة متعلقة بقوت الشعب أو احتياجاته أمر متروك لتقدير المحكمة وفقا لما تراه من ظروف الحال .

ولا يوجد فى القانون الفرنسى نظير للمادة ١١٦ مكررا (جـ) من قانون العقوبات المصرى • وانما عاقب القانون الفرنسى فقط على الاخلال بالتوريد للقوات المسلحة فى المواد من ٤٣٠ الى ٤٣٣ عقوبات المعدلة بالقانون الصادر فى ٢ يونية سنة ١٩٥٥ ، والتى تقابل المادة ٨١ عقوبات مصرى سالفة الذكر •

١٩٦ — الشرط المفترض :

هذه ليست جريمة موظف عام • فالفرض أنها تقع من الأشخاص العاديين• على أنها قد تقع من احدى شركات القطاع العام التى توقع مع الحكومة أحد العقود سالفة الذكر ثم يصدر منه شخصيا الاخلال العمدى أو الغش فى تنفيذ العقد•وكل مايطلبه القانون فى الجانى هو التعاقد مع احدى الجهات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ (وهى الجهات التى اعتبر قانون العقوبات أموالها من الأموال العامة) أو مع احدى شركات المساهمة • وهو تحديد وارد على سبيل الحصر • وقد ساوت الفقرة الأخيرة من المادة ١١٦ مكررا (جـ) بين المتعاقد الأصلى والمتعاقد من الباطن والوكيل والوسيط بالنسبة الى الاخلال بالتنفيذ والغش فيه • فكل من هؤلاء تتوافر فيه الصفة التى تجعله قابلا لارتكاب الجريمة •

ويدق البحث بالنسبة الى المتعاقدين من الباطن • ففى عقد المقاولة أجاز القانون المدنى للمقاول أن يكل تنفيذ العمل فى جملته أو فى جزء منه الى مقاول من الباطن اذا لم يمنعه من ذلك شرط فى العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفايته الشخصية (المادة ٦٦١) • أما فى العقود الادارية فالقاعدة هى شخصية التزامات المتعاقد مع الادارة ، بحيث لا يجوز له أن يحل غيره فيها وأن يتعاقد بشأنها من الباطن الا بموافقة الادارة (١) • فاذا وقع التعاقد من الباطن باطلا ، فانه لا يسرى قبل الادارة • ونرى أن القانون حين ساءل المتعاقدين من الباطن عن الاخلال بالتزاماتهم التعاقدية سالفة الذكر أو عن الغش فى تنفيذها انما عنى هؤلاء الذين كان تعاقدهم من الباطن صحيحا نافذا فى حق المتعاقد الآخر • أما اذا كان الأمر غير كذلك،

---

(١) محكمة القضاء الادارى فى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س ١١ ص ١٢٤ ، الطماوى ص ٣٥٥ .

فان المتعاقد الأصيل هو الذى يظل وحده مسئولا عن تنفيذ الالتزامات الملقاة عليه •

واذا كان القانون قد خلا من النص على حالة التنازل عن التعاقد ، الا أنه يجب مراعاة أنه اذا تم التنازل عن العقد صحيحا منتجا لآثاره قبل الجهات المنصوص عليها فى المادة ١١٦ مكررا (جـ) ، فان المتنازل له عن العقد يحل محل المتعاقد الأصلى فى التزاماته فى مواجهة المتعاقد الآخر ، ويتعين مساءلته باعتباره طرفا فى العقد •

والآن ما المراد بالعقود التى يتعين أن يكون الجانى طرفا فيها ؟

١ — عقد المقاولة : عرفته المادة ٦٤٦ من القانون المدنى بأنه العقد الذى يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا ، أو أن يؤدى عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر •• ومن المقـرر أنه يجوز أن يقتصر المقاول على التعهد بتقديم عمله على أن تقدم الجهة المتعاقدة معه المادة التى يستخدمها أو يستعين بها فى القيام بعمله ، كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا (المادة ٦٤٧ مدنى) • فاذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها ، كان مسئولا عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل (المادة ٨٤٦)• فاذا كانت الدولة أو احدى جهات القطاع العام المتعاقدة هى التى قدمت المواد ، فعلى المقاول أن يحرص عليها ويراعى أصول الفن فى استخدامه لها ، وعليه أن يأتى بما يحتاج اليه فى انجـاز العمل من أدوات ومهمات اضافية • ويكون ذلك على نفقته ، هذا ما لم يقض الاتفاق أو عرف الحرفة بغيره (المادة ٦٤٩ مدنى) •

ويلاحظ أن هذا العقد هو من العقود المدنية ، الا أنه يتحول الى عقد ادارى اذا أبرمه أحد أشخاص القانون العام [1] ، وفى هذه الحالة يسمى بعقد الأشغال العامة [2] • ولا يخلو النص على عقد المقاولة رغم النص على عقد الأشغال العامة من أهمية معينة هى أن الشركات أو المشروعات التى

---

(١) سليمان الطماوى ، الأسس العامة للعقود الادارية ، طبعة ١٩٥٧ ص ٣٥ وما بعدها .

(٢) سليمان الطماوى ، ص ٧٩ وقد أشار الى حكم مجلس الدولة المصرى فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٦ القضية رقم ٢٨٤ لسنة ٨ ق .

تساهم فيها الحكومة قد لا تعتبر من أشخاص القانون العام وبالتالى فان العقود التى تبرمها لا ينطبق عليها وصف العقود الادارية ٠

٢ ـ بعض العقود الادارية : نصت المادة ١١٦ مكررا (جـ) على بعض العقود الادارية على سبيل الحصر وهى النقل والتوريد والالتزام والأشغال العـامة ٠

ويقصد بعقد النقل اتفاق بين شخص معنوى عام وفرد أو شركة يتعهد يتعهد بمقتضاه بنقل أشياء منقولة للادارة أو بوضع سفينة تحت تصرفها ٠

أما عقد التوريد فيتحقق باتفاق بين شخص معنوى عام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه بتوريد منقولات معينة لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين(١) ٠ وقد تفرعت عن عقد التوريد نظرا لانتشار الصناعة عقود متقاربة أهمها عقود التوريد الصناعية وعقود التحويل ٠ ومقتضى النوع الأول ألا يقتصر المورد على تسليم المنقولات وانما يقوم بالاضافة الى ذلك بتصنيع البضائع المتفق على توريدها . ويقتضى النوع الثانى أن تسلم الدولة منقولات الى احدى الشركات لتحويلها الى مادة أخرى ، ثم يعاد تسليمها الى الدولة (٢) ٠

أما عقد الالتزام (أو الامتياز) فهو كما عرفته محكمة القضاء الادارى مرفق عام اقتصادى واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين ،

---

(١) محكمة القضاء الادارى فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة احكام مجلس الدولة س ٧ ص ٧٦ ٠

(٢) وهو اتفاق مركب ، يعتبره القضاء الادارى الفرنسى عقد توريد وفقا لقواعد وحدة الاتفاق ، اذا ما كانت فكرة التوريد هى المهيمنة على الاتفاق (انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٢ يناير سنة ١٩٣٠ مشارا اليها فى مؤلف الدكتور الطماوى عن العقـود الادارية ، المرجـع السابق ص ٩١) . وقد جاء فى المذكرة الايضاحية لمشروع المادة ١١٦ مكررا (جـ) ما يلى : « وجدير بالاشارة ان عقد التوريد الذى ورد فى النص ليس عقدا قائما بذاته ، وانما هو عبارة عن التزام يتضمن عقد آخر ، وقـد يكون هذا العقد بيعا حينما يتعهد البائع بتسليم المبيع أو توريده فى الزمان والمكان المتفق عليهما بالعقد ، وقد يكون التوريد على وجه المقاولة اذا كان الصانع يقوم بتوريد سلعة ما يقوم بتصنيعها مقـابل مبلغ من المال متى كانت قيمة العمل تفوق قيمة الخامة التى جرى تصنيعها والا فان التوريد يكون على وجه البيع لا المقاولة . وقد يكون التوريد على سبيل الايجار أو على سبيل العارية » .

مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة ، فضلا عن الشروط التى تضمنها الادارة عقد الالتزام [١] .

ويراد بعقد الأشغال العامة الاتفاق الذى تجريه الادارة مع أحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوى عام ، وبقصد تحقيق منفعة عامة فى نظير المقابل المتفق عليه ، ووفقا للشروط الواردة بالعقد [٢] . ويلاحظ على هذا التعريف أن كل اتفاق يرد على منقولات مملوكة للادارة ، ولو كانت من أموال الدومين العام ، لايعتبر من عقود الأشغال العامة — دون اخلال باعتباره عقد مقاولة [٣] .

ويلاحظ أنه لكى تتمتع هذه العقود بالصفة الادارية فلا يتصور صدورها الا من الدولة أو غيرها من الأشخاص المعنوية العامة دون المشروعات الخاصة التى تساهم فيها بأى نصيب . الا أنه من المتصور أن تتعاقد هذه المشروعات الخاصة سالفة الذكر بعقدى التوريد أو النقل وعندئذ تزول عنها الصفة الادارية يخضعان لقواعد القانون المدنى [٤] . وهو ما يسرى على الشركات المساهمة . أما عقدا الالتزام والأشغال العامة فهما دائما من العقود الادارية التى لا يتصور ابرامها الا من أشخاص القانون العام .

١٩٧ — الركن المادى — الاخلال أو الغش فى تنفيذ العقود :

يتوافر الركن المادى لهذه الجريمة فى الصور الآتية : (١) الاخلال

---

(١) الطماوى ص ٦٥ ، انظر حكم محكمة القضاء الادارى فى ٢٥ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة احكام مجلس الدولة س ١٠ ص ٢٥٩ .

(٢) الطماوى ص ٧٩ .

(٣) لم يعتبر القضاء الفرنسى الاتفاقات التى يكون محلها اعداد أو بناء ترميم سفينة أو حظيرة متحركة للطائرات من عقود الاشغال العامة (انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٨ يونيو سنة ١٩٣٨ مشارا اليها فى مؤلف الدكتور الطماوى ص ٨٠ هامش ١ . وانظر تأييدا لذلك فتوى ادارة الرأى بمجلس الدولة رقم ٨٧٦ الصادر فى ٢٧ مايو سنة ١٩٥٠ مشارا اليها فى المرجع السابق ص ٨٦) .

(٤) انظر الطماوى ص ٩٠ وقارن حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٧ مارس سنة ١٩٥٧ المشار اليه فى المرجع السابق ص ٨٩ والذى يوحى بأن عقد التوريد هو عقد ادارى باستمرار . وانظر مثالا لعقد النقل الذى لا يعتبر من العقود الادارية فى حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٧ ، الطماوى ص ٩٣ .

العمدى بالتنفيذ (٢) ــ الغش فى التنفيذ • (٣) استعمال أو توريد بضاعة أو مواد مغشوشة •

(**أولا**) **الاخلال بالتنفيذ** : يتحقق ذلك بمخــالفة أحد الالتزامات التعاقدية التى تتولد عن أحــد العقود السالف بيانها (١) • فلا تقع هذه الجريمة بالنسبة الى مخالفة الالتزامات التى يكون مصدرها القانون ، كالتزام الحائزين للقمح بتوريد مقــادير القمح المستولى عليــه لصــالح الحكومة بموجب قرارات وزير التموين ، دون اخلال بالمعاقبة على هذا الفعل وفقا لنصوص القانون الأخرى (٢) • كما يجب أن نستبعد من عداد الالتزامات التعاقدية المشار اليها ما قد تفرضــة القوانين واللوائح على المتعاقدين من التزامات تتعلق بأغراض الأمن العام (٣) ، أو بتمكين الادارة من مباشرة سلطتها فى الرقابة على الملتزم بالعقد الادارى أثناء تنفيذ التزامه• وقد ذهب الفقه الادارى الى أن للادارة سلطة التعديل بارادتها المنفردة فى التزامات المتعــاقد معها المتعلقة بتيسير المرفق العــام ، واعتنق المشرع المصرى هذا المبدأ فى لائحة المناقصات والمزايدات لسنة ١٩٥٧ ، وتولت محكمة القضاء الادارى ابراز هذه السلطة وارجاعها الى فكرة المرفق

---

(١) ولا يهون من الطبيعة العقدية لهذه الالتزامات أن بعض العقود الادارية تتميز فضلا عن الجانب الاتفاقى بجانب آخر نظامى بحيث يقتصر دور العقد على اخضاع المتعاقد للمركز النظامى الذى تحــدده القوانين واللوائح ، مما دفع محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة المصرى الى أن تقول فى بعض أحكامها بأنه متى استعملت جهة الادارة حقها الاصيل فى املاء شروطها على المتعاقد الذى ليس له الآن يقبلها أو يرفضها، فانه اذا قبلها أصبح فى مركز تعاقدى شكلا ، تنظيمى موضوعا (١٧ يونية سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام مجلس الدولة س ١٠ ص ٥٣٩ و ٣٠ يونية سنة ١٩٥٧ فى القضية رقم ٩٨٣ لسنة ٧ ق مشار اليه بمؤلف الطماوى ص ٣٣٣ هامش ٣) . والصحيح ــ كما قال الدكتور الطماوى ــ ان هذا التعميم على اطلاقه غير سليم ويهدم الفكرة التعاقدية فى العقود ، فمجرد اعداد شروط العقد مقدما لا يمكن بذاته أن يجعل مركز المتعاقد مركزا نظاميا ، كما هو الشأن فى عقود الاذعان . وقد اوضحت محكمة القضاء الادارى هذا المعنى فى حكمها الصادر بتاريخ ٣٠ يونية سنة ١٩٥٧ فى القضية رقم ٩٨٣ لسنة ٧ ق ، المرجع السابق ص ٣٣٤ و ٣٣٥ .

(٢) Manzini, **Trattato,** vol. 5, no. 1572, p. 553.

(٣) Manzini, **Trattato,** vol. 5, no. 1572, 552.

العام لتأكيد حسن سيره عند تغير الظروف (١) ، وهو أمر يتصل به العقد الادارى • ومتى جاء هذا التعديل فى حدود السلطة المخولة لجهة الادارة فانه يندمج فى العقد ، بحيث يتعين على المتعاقد أن يوفى بما انطوى عليه من التزامات والا وقع تحت طائل المادة ١١٦ مكررا •

وطالما كان العقد صحيحا منتجا لآثاره ، فلا يجوز الاخلال بتنفيذه بدعوى قابليته للبطلان طالما لم يتقرر هذا البطلان أو (٢) ، الا اذا وقع البطلان مطلقا بقوة القانون فانه فى هذه الحالة (٣) لا يحتاج الى تقرير • ويلاحظ أن القوة القاهرة تؤدى الى اعفاء المتعاقد من التنفيذ ، وبالتالى فلا يمكن نسبة تهمة الاخلال بالتنفيذ اليه ، مثال ذلك أن يصدر تشريع يحرم استيراد السلعة التى تم التعاقد على توريدها من الخارج (٤) • أو يحدث اضراب لعمال الشحن يؤدى الى تأخير النقل •

ويدق البحث اذا تعرض المتعاقد لظرف طارىء ، وهو حادث استثنائى عام ، لم يكن فى الوسع توقعه ، وترتب على حدوثه أن تنفيذ الالتزام المتعاقدى ، وان لم يصبح مستحيلا ، جاء مرهقا للمدين بحيث يهدده

---

(١) قالت محكمة القضاء الادارى « ان سلطة جهة الادارة فى تعديل طريقة تنفيذه » هى الطابع الرئيسى لنظام العقود الادارية ، بل هى أبرز الخصائص التى تميز العقود الادارية عن نظام العقود المدنية ، ومقتضى هذه السلطة أن جهة الادارة تملك من جانبها وحدها وبارادتها المنفردة . وعلى خلاف المألوف فى معاملات الافراد فيما بينهم حق تعديل العقد أثناء تنفيذه وتعديل مدى التزامات المتعاقد معها على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت ابرام العقد (٣٠ يونية سنة ١٩٥٧ فى القضية رقم ٩٨٣ لسنة ٧ ق ، ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٦ فى القضية رقم ١٦٠٩ لسنة ١٠ ق ، الطماوى ص ٣٥٧ و ٣٧٦) .

(٢) Manzini, **Trattato,** vol. 5, no. 1572, 552.

(٣) اذا هلك على العقد لسبب خارجى عن الطرفين .

(٤) الطماوى ، ص ٣٥٩ . وكذلك الشأن ايضا اذا صدر تشريع أجنبى يحرم تصدير السلعة المتفق على توريدها من الدولة الاجنبية . وقد أبدى أحد أعضاء مجلس النواب المصرى عند مناقشة المادة ٨١ مكررة (القديمة) ان متعهد التوريد قد يعترضه ظرف قهرى أو صعوبات مادية بجعل الوفاء مستحيلا ، وكان الرد على هذا الاعتراض ان كلمة (مستحيلا) تعد كافية . أى أنه لابد لايكون لارادة الالتزام دخل فى امتناعه (مضبطة مجلس النواب عن جلسة ٢ مايو سنة ١٩٤٠ . راجع ما تقدم فى مؤلف الاستاذ محمود ابراهيم اسماعيل عن الجرائم المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج ، طبعة ١٩٥٣ ص ٢١٦ هامش ١) .

بخسائر فادحة (المادة ٢/١٤٧ مدنى) ، مثال ذلك صدور قانون برفع الأجور أو الأسعار أو فرض ضرائب أو زيادة الضرائب على المتعاقد . أو صدور قانون بتخفيض العملة (١) ، أو فرض قيود على تداولها . وهذا الظرف اذا لم يكن من شأنه أن يؤدى الى جعل تنفيذ الالزام مستحيلا ، فانه يجعله مرهقا الى حد كبير (٢) . لذا فانه من المقرر أن الظرف الطارىء ، لا يحرر المتعاقد من التزاماته طالما لم يتحول الى قوة قاهرة تحول دون التنفيذ . على أن هذا الارهاق قد يحول دون توافر القصد الجنائى فى حق المتهم عندما يؤدى الى عدم تمكينه من تنفيذ الالتزام فى موعده المحدد فى العقد .

والفرض بطبيعة الحال أن المتعاقد لا يستعمل حقا مقررا بمقتضى القانون كالحق فى الدفع بعدم التنفيذ اذا لم ينفذ الطرف الآخر التزامه .

ولا يكفى مجرد الاخلال بالتنفيذ لوقوع الجريمة ، بل يتعين أن يؤدى هذا الاخلال الى ضرر جسيم . ولم يحدد القانون شخصية المضرور ، ولذا فانه يستوى أن يلحق الضرر بالجهة المتعاقدة أو بالمستفيدين من تنفيذ العقد . وتقدير الأدلة على جسامة الضرر أمر موضوعى يدخل فى مطلق تقدير محكمة الموضوع ، ولكن وصف الضرر بالجسامة تكييف قانونى يخضع لرقابة محكمة النقض .

(ثانيا) الغش فى التنفيذ : ساوى القانون بين الغش فى التنفيذ والاخلال الضار بالتزامات العقدية . ومن أمثلته الغش فى عدد الأشياء الموردة أو فى مقدارها أو مقاسها أو عيارها أو فى ذاتية البضاعة المتفق عليها أو فى حقيقتها أو طبيعتها أو صفاتها الجوهرية ، أو ما تحتويه من عناصر نافعة وخصائص مميزة أو عناصر تدخل فى تركيبها ، وكذا كل تغيير فى الشىء لم يجربه العرف أو أصول الصناعة (٣) . وتقع الجريمة بأدنى قسط من الغش ولو لم يكن على درجة كبيرة من الجسامة أو الخطورة .

---

(١) انظر فتوى قسم الرأى مجتمعا فى ١٧ يولية سنة ١٩٥٤ مشارا اليها فى مؤلف الدكتور الطماوى ص ٥٥٨ .

(٢) انظر الوسيط فى النظرية العامة للالتزامات ، المرجع السابق جـ ١ ص ٦٤٥ .

(٣) المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ .

وهذا الغش لا يختلف فى طبيعتة عن الغش المعاقب عليه بمقتضى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ (١) ، الا أنه متى توافر هذا الغش تعين تطبيق المادة ١١٦ مكررا باعتبارها ذات العقوبة الأشد • ويلاحظ أن القانون يكتفى بمجرد وقوع الغش لتوافر الجريمة ، ولو لم يترتب عليه ضرر ما بخلاف الحال بالنسبه الى الاخلال بالتنفيذ حيث يتعين توافر الضرر الجسيم •

(ثالثا) استعمال أو توريد بضاعة أو مواد مغشوشة أو فاسدة تنفيذا لأى من العقود سالفة الذكر ولو لم يثبت علمه بالغش أو الفساد :
يتصور استعمال البضاعة أو المواد المغشوشة أو الفاسدة فى عقد المقاولة أو الالتزام أو الأشغال العامة • أما توريد هذا النوع من البضاعة أو المواد فيكون بطبيعة الحال بناء على عقد التوريد • وهذه الحالة من نوع من التجريم الاحتياطى عند عدم ثبوت الغش فى تنفيذه من جانب الجانى • وتتميز هذه الصورة من الركن المادى بذاتية خاصة فى الركن المعنوى وهو عدم ثبوت العلم بالغش أو الفساد • ومقتضى ذلك أن تجريم الاستعمال أو التوريد فى هذه الحالة ينصرف الى عدم الاحتياط وبذل العناية الكافية للتحقق من نوع البضاعة أو المواد محل العقد•

الفاعل والشريك : يفترض فى فاعل هذه الجريمة — كما بينا — أن يكون متعاقدا مع احدى الجهات المبينة فى المادة ١١٦ مكررا (ح) ، سواء كان متعاقدا أصليا أو من الباطن • واذا كانت المادة سالفة الذكر قد أشارت الى الوكيل والوسيط باعتبارهما قابلين لارتكاب الجريمة ، الا أن مسئوليتهما لا تعدو أن تكون عن اشتراك فى جريمة الفاعل الأصلى وهو المتعاقد ، اذا صدر من أحدهما فعل من أفعال الاشتراك ووقعت الجريمة بناء عليه • ولا يشترط توافر وصف المتعاقد فيمن يكون شريكا فى الجريمة • مثال ذلك من يساعد المقاول فى عمليته فيمده بمواد أو أدوات غير صالحة •

واذا تعاقد المتعاقد الأصلى من الباطن مع آخر خلافا للقانون ، فان المتعاقد الأصلى يسأله باعتباره فاعلا أصليا عن اخلال المتعاقد من الباطن بالتنفيذ ، وذلك باعتبارا أن تنفيذ الالتزام موكول اليه وحده ، فاذا ركن

---

(٤) محمود ابراهيم اسماعيل ، المرجع السابق ص ٢١٨ •

الى غيره دون حق فى هذا التنفذ اعتبر ذلك اخلالا منه بالتزامات العقــد • هذا دون اخلال بمساءلة المتعاقد من الباطن بوصــفه شريكا بطريق المساعدة • الا أنه اذا ارتكب المتعاقد من الباطن المذكور غشا فى التنفيذ فان الفاعل الأصلى لا يسأل عن هذا الغش مالم يساهم فيه، دون اخلال بمساءلته عن الاخلال بالتنفيذ اعتمادا على أنه لم يقم بنفسه بتنفيذ الالتزامات الملقاة عليه ، بشرط أن يترتب على ذلك ضرر جسيم •

١٩٨ — الركن المعنوى :

(أولا) بالنسبة الى الصورتين الأولى والثانية من الركن المادى : هذه جريمة عمدية يتعين فيها توافر القصــد الجنائى العام ، وهو اتجاه ارادة الجانى الى الاخلال بتنفيذ العقد أو الغش فيه ، مــع علمه بذلك (١) • وترتيبا على ذلك ينتفى هذا القصــد اذا وقع الفعل بسبب جهل الجــانى بالالتزام أو غلطه فى فهم مدى ارتباطه به أو كيفية تنفيذه ، وذلك باعتبار أن هذا الجهل أو الغلط قد تعلق بغير قانون العقوبات ، وهو ما يصلح عذرا (٢) • ولا محل فى هذه الجريمة والتى أتى بها التعديل المدخل بالقانون رقم ٥٢٢ لسنة ٩٥٥ على المادة الثانية من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بقمع التدليس والغش ، حين افترض العلم بالغش أو الفساد اذا كان المخالف المشتغلين بالتجارة •

كما ينتفى القصد اذا ترك المتعاقد مهمة تنفيذ بعض الالتزامات على عاتق العاملين لحسابه فتهاونوا فى عملهم •

وقد سبق أن قلنا بأنه اذا تعرض المتعاقد لظروف طارئة تجعل تنفيذ التزامه مرهقا فان ذلك لا يحول دون توافر الركن المادى طالما أن هذا التنفيذ لا يخرج عن نطاق امكانه • الا أن عدم قدرته على تنفيذ الالتزام فى موعده

---

(١) Manzini, Trattato, no. 1575, p. 558.
انظر نقض ٢١ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٤ ص ٤٩ •

(٢) انظر نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٨٠ ص ٨٤٤ ، ١٥ مارس سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٥٣ ص ٢٧٠ •
وقارن Manzini, Trattato, no. 1575, p. 559.

المحدد يحول دون توافر القصد الجنائى فى هذا الحالة ، اذ يجب أن يثبت أن الجانى قد أراد الاخلال بالالتزام وعمل على ذلك بحرية كاملة .

ولا يشترط أن يتجه قصد الجانى الى الاضرار الجسيم بالجهة المتعاقدة معه ، ذلك أن القانون وان كان قد تطلب حصول الضرر الجسيم كنتيجة للاخلال بالتنفيذ ، الا أنه لم يحصل هذا الضرر داخل النطاق الذى يجب يجب أن يشمله القصد الجنائى ، وهو ما يبدو فى تعبير المادة ١١٦ مكررا (جـ) عن الركن لهذه الجريمة بأنه الاخلال بالتنفيذ اذا « ترتب على ذلك ضرر جسيم » . فجريمة الاخلال بالتنفيذ هى من الجرائم المتعدية قصد الجانى ، شأنها فى ذلك شأن جريمة الضرب المفضى الى عاهة مستديمة والضرب المفضى الى الموت ، بمعنى أنها تقع بحصول نتيجة جسيمة لم يتجه اليها قصد الجانى . هذا دون الاخلال بضرورة توافر علاقة السببية بين الاخلال بالتنفيذ والضرر الجسيم وهو بحث يدخل فى الركن المادى للجريمة . على أنه اذا اتجهت نية الجانى الى الاضرار الجسيم فان الجريمة لا يتغير وصفها القانونى ، كما هو الشأن فى جريمة الضرب المفضى الى عاهة مستديمة .

واذا أخطأ المتعاقد فى تنفيذ أحد الالتزامات الملقاة على عاتقه لا تتوافر فى حقه الجريمة . كما لا تقع هذه الجريمة اذا أخل المتعاقد بتنفيذ بعض الالتزامات الملقاة عليه بسبب أخطاء وقعت ممن أسند اليهم مهمة مساعدته فى التنفيذ . الا أنه يلاحظ أنه اذا تعمد هؤلاء الاخلال بالتنفيذ دون علم المتعاقد الأصلى ، فانه يتعين مساءلتهم باعتبارهم شركاء مع فاعل حسن النية فى جريمة الاخلال بالتنفيذ اذا ترتب على ذلك ضرر جسيم . ويلاحظ أن قانون العقوبات الايطالى قد عاقب فى الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥٥ على مجرد اهماله فى التنفيذ — خلافا للوضع فى القانون المصرى .

(ثانيا) بالنسبة الى الصورة الثالثة : لم يشترط القانون العلم بالغش أو الفساد ما لم يثبت أن الجانى لم يكن فى مقدوره العلم به . ومفاد ذلك أن القانون ألقى على الجانى واجب العلم بنوع البضاعة أو المواد محل العقد . فاذا لم يبذل العناية الكافية للتحقيق من صلاحية البضاعة وقعت

الجريمة فى حقه . أما اذا تعذر عليه هذا العلم ، سقط عنه الواجب وانهار الركن المعنوى للجريمة .

١٩٩ — العقوبة :

١ — يعاقب على ارتكاب الصورتين الأولى والثانية من هذه الجريمة بالسجن . هذا دون اخلال بتطبيق عقوبة المصادرة طبقا للمادة ١/٣٠ عقوبات على الأشياء التى كانت موضوعا للغش فى تنفيذ العقود . وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة اذا ارتكب الجريمة فى زمن حرب وترتب عليها اضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها .

٢ — ويعاقب على ارتكاب الصورة الثانية من هذه الجريمة بالحبس والغرامة التى لا تجاوز ألف جنيه أو احدى هاتين العقوبتين .

٣ — وفى جميع الصور المتقدمة يحكم على الجانى بغرامة تساوى قيمة الضرر المترتب على الجريمة . ويلاحظ فى هذا الشأن أن المادة ١١٨ عقوبات لم تقرر الغرامة النسبية بالنسبة الى مرتكبى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٦ مكررا (جـ) ، وهو ما قررته هذه المادة بنفسها فيما نصت عليه من غرامة تساوى قيمة الضرر المترتب على الجريمة . وهذه الغرامة نوع من الغرامات النسبية ولذلك فان لها طبيعة مختلطة أى تجمع بين العقوبة والتعويض . وبناء على ذلك فانه اذا قضت المحكمة بالغرامة فى الصورة الثالثة من الركن المادى(استعمال أو توريد بضاعة ومواد مغشوشة أو فاسدة) ، فان هذه الغرامة بوصفها عقوبة بحتة لا تحول دون الحكم بالغرامة النسبية باعتبار أنها ليست عقوبة بحتة بل تجمع بين العقوب والتعويض (١) .

(رابعا) تخريب الاموال المعهود بها الى الموظف العام :

٢٠٠ — تحديدها :

نصت المادة ١١٧ مكررا عقوبات المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ على أن « كل موظف عام خرب أو أتلف أو وضع النار عمدا فى أموال

---

(١) انظر فى هذا المعنى عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ص ٤٢٤ .

ثابتة أو منقولة أو أوراق أو غيرها للجهة التى يعمل بها أو يتصل بها بحكم عمله ، أو للغير متى كان معهودا بها الى تلك الجهة ، يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة . وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة اذا ارتكبت احدى هذه الجرائم بقصد تسهيل ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المود ١١٢ و ١١٣ و ١١٣ مكررا أو لاخفاء أداتها . ويحكم على الجانى فى جميع الأحوال بدفع قيمة الأموال التى خربها أو تلفها أو أحرقها » . والجدير بالذكر فى هذه المادة هو صفة الجانى أى الموظف العام ، وحماية جميع الأموال العامة المنصوص عليها فى المادة ١١٩ عقوبات ، والأموال المملوكة للجهات التى يتصل بها بحكم عمله أو المملوكة للغير متى كان معهود بها الى الجهة التى يعمل بها أو يتصل بها — ولو لم تكن هذه الأموال مما ينطبق عليها وصف الأموال العامة . أما حماية الأموال العامة من التخريب أو الحريق فقد كفلها القانون بالحماية فى مواضع أخرى . فقد كفلت المادة ٩٠ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ حماية الأموال العامة (١) ضد التخريب (ويشمل الاحراق) . وجاءت المادة ٨٩ مكررا عقوبات المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ لتؤكد هذه الحماية اذا كان التخريب بقصد الاضرار بالاقتصاد القومى (٢) . ثم أكدت مرة أخرى المادة ٢٥٢ مكررا عقوبات المضافة

---

(١) نصت المادة ٩٠ عقوبات على أنه « يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن خمس سنوات كل من خرب عمدا مبان أو املاكا عامة أو مخصصة لمصالح حكومية أو للمرافق العامة أو المؤسسات العامة أو الجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام . وتكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة اذا وقعت الجريمة فى زمن هياج أو فتنة أو بقصد احداث الرعب بين الناس أو اشاعة الفوضى . وتكون العقوبة الاعدام اذا نجم عن الجريمة موت شخص كان موجودا فى تلك الاماكن ، ويحكم على الجانى فى جميع الأحوال بدفع قيمة الاشياء التى خربها » ويلاحظ أن أموال الجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام اعتبرت من الأموال العامة طبقا للمادة ١١٩ عقوبات الجديدة .

(٢) نصت المادة ٨٩ مكررا عقوبات على أن « كل من خرب عمدا بأى طريقة احدى وسائل الانتاج أو اموالا ثابتة أو منقولة لاحدى الجهات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ بقصد الاضرار بالاقتصاد القومى يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة او المؤقتة . وتكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة اذا ترتب على الجريمة الحاق ضرر جسيم بمركز البلاد الاقتصادى او بمصلحة قومية لها أو اذا ارتكبت الجريمة فى زمن حرب . ويحكم على

بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ هذه الحماية فى مواجهة وضع النار عمدا على الأموال العامة بقصد الاضرار بالاقتصاد القومى (١) •

ووضح مما تقدم أن نص المادة ١١٧ مكررا عقوبات بحكم موضعه مع جرائم اعتداء الموظف العام على الأموال العامة وما شابهها أنها تواجه حالة استغلال الموظف العام لوظيفته فى تخريب الأموال العامة أو الخاصة المعهود بها اليه •

٢٠١ — الشرط المفترض :

هذه جريمة موظف عام يشترط فى مرتكبها توافر هذه الصفة • ولكن تخلف صفة الموظف العام لا تخرج الجانى عن دائرة العقاب طبقا للمواد ٨٩ مكررا أو ٢٥٢ مكررا و ٣٦١ (أ) عقوبات حسب الأحوال •

ويستوى فى المال موضوع الجريمة أن يكون عقارا أو منقولا ، وهو ما عبرت عنه المادة ١١٧ مكررا بالأموال الثابتة أو المنقولة أو الأوراق أو غيرها • ويستوى أيضا أن يكون المال موضوع الجريمة من الأموال العامة

الجانى فى جميع الاحوال بدفع قيمة الاشياء التى خربها . ويجوز أن يعفى من العقوبة كل من بادر من الشركاء فى الجريمة من غير المحرضين على ارتكابها بابلاغ السلطات القضائية أو الادارية بالجريمة بعد تمامها وقبل صدور الحكم النهائى فيها » .

(١) نصت المادة ٢٥٢ مكررا عقوبات على أن « كل من وضع النار عمدا فى احدى وسائل الانتاج او فى أموال ثابتة أو منقولة لاحدى الجهات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ بقصد الاضرار بالاقتصاد القومى يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة او المؤقتة . وتكون الاشغال الشاقة المؤبدة اذا ترتب على الجريمة الحاق ضرر جسيم بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها أو اذا ارتكبت فى زمن حرب . ويحكم على الجانى فى جميع الاحوال بدفع قيمة الاشياء التى احرقها . ويجوز أن يعفى من العقوبة كل من بادر من الشركاء من غير المحرضين على ارتكاب الجريمة بابلاغ السلطات القضائية او الادارية بالجريمة بعد تمامها وقبل صدور الحكم النهائى فيها » .

واخيرا نصت المادة ٣٦١ مكررا (أ) المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ على أن « كل من عطل عمدا بأية طريقة كانت وسيلة من وسائل خدمات المرافق العامة أو وسيلة من وسائل الانتاج يعاقب بالسجن وتكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة اذا وقعت الجريمة بقصد الاضرار بالانتاج أو الاخلال بسير مرفق عام » .

(للجهة التى يعمل بها الموظف العام أو يتصل بها بحكم عمله)أو من الأموال الخاصة (للجهة التى يتصل بها بحكم عمله ، أو للغير متى كان معهودا بهذا المال الى الجهة التى يعمل بها أو يتصل بها بحكم عمله) .

٢٠٢ — الركن المادى :

التخريب والاتلاف معنيان مترادفان يدلان على جعل الشىء غير صالح للاستعمال فى الغرض المقرر له . وقد يكون الاتلاف كليا بهدم المبنى أو تحطيم الشىء أو اعدامه ، وهو ما يعتبر تخريبا بالمعنى الدقيق . وقد يكون الاتلاف جزئيا يجعل الشىء غير صالح للاستعمال فى وقت معين أو تعطيل هذا الاستعمال على نحو معين أو التقليل منه ، ثم اتلاف بعض اجزاء السيارة ، وهدم جزء من سور المنزل وكسر الباب . ولا عبرة بالوسيلة المستخدمة فى التخريب (الاتلاف الكلى) أو الاتلاف الجزئى . وقد عنى القانون بالنص على وسيلة معينة للتخريب أو الاتلاف وهى وضع النار فى الأموال . والواقع من الأمر أن الاحراق هو من وسائل التخريب أو الاتلاف دون ريب . الا أن النص صراحة على وضع النار لا يخلو من فائدة قانونية هامة . ذلك أنه لا يشترط عند وضع النار تحقيق الغرض منه وهو الاحراق . وبناء على حكم فى شأن جريمة وضع النار عمدا بأنه اذا كان المتهم قد قذف كرة مولعة بمشغل الحصر لحرقه ، ولكن الكرة انطفأت فلم يتحقق الغرض الذى رمى اليه المتهم من فعله ، فان ما وقع منه يعتبر فعلا تاما لاشروعا رغم أن النار لم تلتهم شيئا من محتويات المشغل(١). وهكذا يتضح أن مجرد وضع النار ولو لم يعقبه حريق فعلى يأتى على الشىء ، يتوافر به الركن المادى للجريمة .

٢٠٣ — الركن المعنوى :

هذه جريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائى العام ، وهو تعمد التخريب (أو الاتلاف) أو وضع النار مع علمه بالمال موضوع الجريمة .

---

(١) نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٣٦٣ ص ٤٩٦ فى هذا المعنى نقض ١٦ ابريل سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٢٣٢ ص ٣٠٩ ، ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٥ ج ٦ رقم ٦١٣ ص ٧٥٩ .

فاذا وقع التخريب أو الاتلاف الجزئى باهمال الموظف العام لا تتوافر الجريمة . ولا يتطلب القانون قصدا خاصا لوقوع التخريب أو الاتلاف . وقد كانت المادة ٣٦١ عقوبات بشأن الاتلاف تشترط توافر قصدا خاصا هو قصد الاساءة ، الا أن محكمة النقض استقر قضاؤها رغم هذا النص على الاكتفاء بمجرد القصد العام [1] . وقد رفع القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ هذا اللبس بأن حذف نص (بقصد الاساءة) من المادة ٣٦١ عقوبات . وجاءت سائر مواد التخريب والاتلاف الأخرى خالية من هذا النص المحذوف .

ومع ذلك فقد اشترط القانون توافر قصد خاص من نوع آخر ، لتشديد العقوبة . ذلك هو قصد تسهيل ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١١٢ و ١١٣ مكررا أو لاخفاء أدلتها . ويتمثل هذا القصد اما فى تسهيل ارتكاب هذه الجرائم قبل وقوعها ، أو فى العمل على اخفاء أدلتها بعد وقوعها ولا يشترط عند ارتكاب الجريمة لاخفاء أدلة جريمة أخرى من الجرائم المنصوص عليها فى المواد المذكورة أن يكون مساهما فى هذه الجريمة .

٢٠٤ — العقوبة :

الأصل فى عقوبة هذه الجريمة هو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة . فاذا توافر الظرف المشدد المشار اليه عاليه والذى يتمثل فى القصد الخاص تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة . واذا كان الجانى مساهما فى أحدى الجرائم المنصوص عليها المواد ١١٢ و ١١٣ و ١١٣ مكررا عقوبات سالفة الذكر توافر بشأن الجرائم المنسوبة اليه ارتباط لا يقبل التجزئة فيقضى بعقوبة الجريمة الأشد طبقا للمادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات .

ويحكم على الجانى فى جميع الأحوال بدفع قيمة الأموال التى خربها أو

---

(١) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٢٢٣ ص ٢٠٦ ، ٤ فبراير سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ١٨٠ ص ٤٧٩ ، ٢٥ مايو سنة ١٩٥٣ رقم ٣١٨ ص ٨٧٦ ، ١٩ يونية سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ١٨٥ ص ٦٨٥ .

أتلفها أو أحرقها • وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها بدفع هذه القيمة دون حاجة الى ادعاء مدنى من قبل صاحب الشأن ولو كان المال مملوكا للأفراد• وتعود هذه القيمة الى المجنى عليه من الأفراد العاديين بعد سدادها من المتهم •

المبحث الثانى

الاضرار غير العمدى بالاموال والمصالح

(أولا) اهمال الموظف فى أداء وظيفته :

٢٠٥ ــ تحديدها :

استحدث القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ جريمة اهمال الموظف العام فى أداء وظيفته على نحو يتسبب عنه ضرر بالأموال والمصالح المعهودة اليه ، وذلك نظرا لما يوجبه بناء المجتمع على كل فرد من أفراده من ضرورة التزام الحيطة والحرص على هذه الأموال والمصالح حرصه على ماله ومصلحته الشخصية (١) ، وهو واجب يدق ويعظم بالنسبة الى الموظفين العموميين • وهذه الجريمة تقابل جريمة اهمال الموظف العام المعروفة فى القانون العام الانجليزى (٢) •

وقد كان اهمال الموظف العام فيما مضى لا يؤدى الى غير تعرضه للجزاء التأديبى • وقد لوحظ أن هذا الاهمال أصبح لا يتفق مع ما يجب أن يتحلى به الموظف فى المجتمع الاشتراكى من واجب الحيطة والحذر والانتباه • الأمر الذى اقتضى تدخل المشرع جنائيا لتأكيد هذا المستوى الذى يجب أن يصل اليه لموظف ولا شك أن استحداث هذا النص قد احتاج من المشرع الى كثير من الدقة ، حتى لا يترتب عليه تهيب الموظف من مباشرة أعماله خشية التردى فى الخطأ والوقوع فى العقاب • لهذا صدر القانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ محالا التوفيق بين هذه الاعتبارات جميعا ، فعلق

---

(١) المذكرة التفسأية رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ .

(٢) انظر

Harris's crimtnal law, 22 edition, London. Sweet and Maxwell, 1972, p. 170.

التجريم على جسامة الخطأ غير العمدى فضلا عما يجب أن يترتب عليه من ضرر جسيم • ثم جاء القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ فنص على هذه الجريمة فى المادة ١١٦ مكررا (أ) بدلا من ١١٦ مكررا (ب) وأحدث تعديلا جوهريا فى معيار التجريم ألا وهو الخطأ غير العمدى اذ استبعد درجة الجسامة من هذا الخطأ بحجة أن العمل قد كشف عن تعذر اثبات جسامة الخطأ (١) • وهذه الحجة غــير مقنعة فلا يجوز أن يعلق التجريم على مدى سهولة الاثبات • بل انه يعتمد على أهمية المصلحة الاجتماعية المراد حمايتها ودرجة الاعتداء الواقع على هذه المصلحة دون أى اعتبار آخر •

واذ بحثنا عن الحكمة من وراء العقاب على هذا النوع من الاهمال لوجدنا أنها ترتبط بمشكلة الجرائم غير العمدى بوجه عام ، وهى علة تجريم الاهمال • والراجح أن العقاب على الخطأ غير العمدى من شــأنه أن يحث الشخص على أن يمارس مزيدا من الرقابة على أعماله فيدفعه الى التأمل فى الأمور والتفكير قبل الاقدام عليها (٢) وهى حاجة ملحة بالنسبة الى الموظف العام •

٢٠٦ ــ الشرط المفترض :

يقوم الشرط المفترض فى هذه الجريمة بتوافر عنصرين :

(الأول) صفة الموظف العام فى مرتكب الجريمة • وتتحدد هذه الصفة وفقا لذات المعنى الواسع لمنصوص عليه فى المادة ١١٩ مكررا عقوبات •

(الثانى) نوع المصالح التى يصيبها الضرر المترتب على الجريمة • وهى ذات المصالح التى تحميها المادة ١١٦ مكررا عقوبات،والتى أوضحناها فيما تقدم • وهذه المصالح يجب أن تكون مادية كما بينا ، فتخرج المصالح الأدبية عن نطاق الحماية المقررة فى المادتين ١١٦ مكررا و ١١٦ مكررا (أ) عقوبات •

---

(١) المذكرة الايضاحية لمشروع القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ .

(٢) وقد عارض البعض هذه الفكرة على أســاس أن ذكــاء بعض الاشخاص قد لا يمكنهم من الحيطة والحظر . الا أنه يرد على ذلك بانه عند تقرير معيار الخطأ غير العمدى يجب مراعاة الملكات الشخصية للفرد . راجع المشكلة فى :

Glanville Williams, Criminal Law, 1961, p. 122, no. 43.

٢٠٧ — الركنان المادى والمعنوى :

يقوم الركن المادى لهذه الجريمة على فعل يتصف بالخطأ غير العمدى يقوم به الجانى ويترتب عليه ضرر جسيم باحدى المصالح التى يحميها القانون . وهناك ارتباط وثيق بين هذا الركن وبين الركن المعنوى للجريمة، لأن الفعل المادى الذى قارفه الجانى يجب أن ينم عن خطأ غير عمدى — وهو جوهر الركن المعنوى فى هذه الجريمة . فالحركة الاجرامية التى يترتب عليها الضرر الجسيم هى الركن المادى ، ووصف هذه الحركة بالخطأ هو الركن المعنوى . ونظرا لهذا الارتباط الوثيق بين الركنين ، وحرصا على ايضاح لموضوع وفى سبيل تماسك الفكرة ، فسوف ندرس هذين الركنين معا ، فنبين أولا مدلول الخطأ غير العمدى ثم نحدد بعد ذلك معنى الضرر الجسيم .

٢٠٨ — (أولا) الخطأ غير العمدى :

يتعين أولا تحديد معيار الخطأ غير العمدى ، ثم يتبين بعد ذلك المراد بجسامة هذا الخطأ .

معيار الخطأ غير العمدى : يذهب المعيار الموضوعى الى توافر الخطأ غير العمدى اذا لم يطابق سلوك الجانى مستوى الحيطة والحذر الذى يصل اليه الرجل المعتاد ، كما اذا لم يتوقع أمورا تقتضيها الخبرة العامة أو جهل دون مبرر ببعض الظروف التى ضاعفت من خطر سلوكه والتى كان يتعين على الرجل المعتاد الالمام بها ، دون اعتداد بالملكات الشخصية للجانى والظروف الخاصة التى يمر بها . على أن هذا المعيار لا يمكن الأخذ به ، لأن الالتزام بالحيطة والحذر المفروض على الجانى ليس التزاما عضويا بعيد الصلة عن اتجاهات ونطاق تفكيره وعقله ، وانما هو التزام يقع على عاتقه فى حدود ما لديه من قدرة معينة على التفكير (١) . فليس المطلوب منه مجرد أن يتصرف بحذر الا بالقدر الذى يمكن للشخص العادى أن

---

(١) Henry W .Edgerton : Negligence, inadvertence and indifference. The relation of mental states to negligence, 30 Harvard L. Review, 1962, p. 850.

يسلكه اذا كان فى مثل ظروفه الشخصية (١) • فالخطأ غير العمدى ليس الا ظاهرة شخصية ، وما الجريمة غير العمدية الا سلوك أدت اليه هذه الظاهرة •

واذن فانه لا يمكن قياس هذا الخطأ مجردا عن الظروف الشخصية بكل شخص على حدة • مما يتعين معه أن يكون المعيار الموضوعى واقعيا ، بمعنى أنه لا يجوز قياس الخطأ غير العمدى وفقا للملكات الذهنية المجردة للشخص المعتاد بعيدا عن ظروف الحياة وملابسات الواقع ، بل يجب أن نحدد السلوك الذى يمكن للرجـل المعتاد أن يسـلكه لو مر بالظروف الشخصية التى أحاطت بالجانى ، سواء ما تعلقت بخبرته أو بحالته الصحية أو سنه (٢) أو ظروف الزمان والمكان التى يمر بها • وبعبارة أخرى فان الخطأ غير العمدى يقاس بما يمكن توقعه من رجل عادى الحذر (٣) والدقة والنشاط فى مثل هذه الظروف • وتطبيقا لهذا المعيار لا يمكن اختيـار الشخص المعتاد من بين جميع الناس كافة • وانما يتعين أن يكون هـذا الشخص من فئة الاشخاص الذين ينتمى اليهم الجانى • فلا يمكن مثلا تقدير مدى الحيطة والحذر الذى يجب أن يلم به قائد سيارة تعلم القيادة حديثا بسائق آخر محترف مارس قيادة السيارات فترة طويلة • كما لايجوز أيضا أن نوجب على طبيب يمارس الطب العام اضطرته ظروف قهرية الى مباشرة عملية جراحية أن يتخذ قدرا من الحيطة والحذر يماثل ما يلتزم به جراح أخصائى • واذن فانه عند تقدير مدى الحيطة والحذر التى يجب أن يتصف بها الجانى يجب مراعاة نوع المهنة التى ينتمى اليها الجانى ومدى ما يتمتع به من قدرة على مزاولة هذه المهنة • وبوجه عام فانه عند تقدير توافر الخطأ العمدى لشخص معين ، يجب قياس هذا الخطأ وفقا لما يجب

---

(١) Vladimir Bayer, p. 69.

(٢) قضت محكمة النقض الايطالية بأنه على القاضى أن يبحث فى كل حالة على حدة ما اذا كان صغر السن يسمح للجانى بأن تتوافر لديه ملكات الحيطة أو الحذر التى أوجبها القانون .

(Cass., 12 avril 1929-30 avril 1928, Delogu, La culpabilité, 1949-1950, p. 232).

(٣) Harris's criminal law, op. cit., p. 170.

أن يتمتع به شخص عادي ينتمى الى الفئة الخاصة ــ الاجتماعية أو المهنة ــ التى جاء منها الجانى وفى ذات الظروف الشخصية التى يمر بها [١] .

ويجب أن يلاحظ أن الالتزام بمراعاة النصوص التى تفرضها القوانين واللوائح والتعليمات لتحكم سلوك الشخص لا يتطابق تماما مع الالتزام بواجب الحيطة والحذر الذى يفرضه عليــه قانون العقوبات ؛ لأن تلك النصوص قد لا تفرض الا قدرا معينا من هذا الواجب لا يطابق كل مايتعين أن يباشره الشخص المعتاد . واذن فلا يصلح دفاعا أن يدعى الجانى أنه قد التزم فى سلوكه ما تنص عليه القوانين أو اللوائح أو التعليمات اذا ثبت أن دائرة هذا الالتزام تضيق عن دائرة الالتزام بالحيطة والحــذر الذى يخضع له لشخص المعتاد . ومن ناحية أخرى فان الأصل هو أن مخالفة واجب الحيطة والحذر المنصوص عليه لا يعنى حتما أن الجانى قد حاد عن واجب الحيطة والحذر المفروض على الشخص المعتاد [٢] . الا أن بعض التشريعات الجنائية الحديثة قد اعتبرت مخالفة واجبات الحيطة والحذر المنصوص عليها فى القوانين واللوائح مخالفة للواجبات التى يقتضيها قانون العقوبات ، مثال ذلك المشرع المصرى فى المادتين ٢٣٨ ، ٢٤٤ عقوبات .

---

(١) BAYER, PP. 71-73. ولا شك ان الاعتداد بالملكات الشخصية للجانى عند تقدير خطأه غير العمدى يجب أن يؤدى الى التشدد فى تقرير هذا الخطأ بالنسبة الى من يتمتع بملكات تفوق ما يتصــف به الشخص فمثلا اذا قدم شخص فى ظروف معينة لآخر زجاجة بها سم ظنا منه أنها تحتوى على ماء وكان ظنه هذا أمر يقع فيه الشخص المعتاد ، فانه لا يمكن نسبة الخطأ فى حقه ، الا أن الأمر يختلف بالنسبة الى شخص آخر فى ذات الظروف عينها يتوافر لديه شك فى محتويات الزجاجة . اذ لا يجوز له الادعاء بأن الشخص العادى لا يمكن أن يتوافر لديه هذا الشك الذى لم يحط به الا بسبب ما لديه من قدرة خاصة غيــر عادية ، بل انه يجب فى مثل هذة الحالة افتراض أن الشخص العادى قد أحاط بهــذا الشك ثم التساؤل بعد ذلك عما يتعين عليه أن يسلكه هذا الشخص فى هذه الحالة لتحديد مدى توافر الخطأ غير العمدى . وقــد قنن قانون العقوبات الاثيوبى الصادر سنة ١٩٥٧ هــذه المبــادىء ، فنص فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩ على ما مؤداه أن الخطأ غير العمدى يتوافر اذا لم يلتزم الشخص الاحتياطى والحذر على النحو المعقول الذى يمكن تطلبه منه على ضوء ظروفه وحالته الشخصية ، وخاصة ما تعلق منها بسنه وخبرته وثقافته ومهنته أو الطائفة التى ينتمى اليها .

(٢) Bayer, p. 82.

كما أن بعض التشريعات الجنائية قد أحالت الى النصوص الخاصة بواجب الحيطة والحذر والتى تحكم بعض النشاط الاجتماعى مثال ذلك قانون العقوبات اليوغسلافى وقانون العقوبات الروسى (١) .

وغنى عن البيان فانه يشترط فى الخطأ غير العمدى المتمثل فى مخالفة نصوص القوانين واللوائح لمساواته بالخطأ الذى يفرض واجب الحيطة والحذر لعام ، أن يؤدى لى نتيجة غير مشروعة هى الاضرار بالمصالح أو تعريضها للخطر . وقد نصت المادة ١١٦ مكررا (أ) على اعتبار الاخلال بواجبات الوظيفة صورة للخطأ غير العمدى الذى يرتكبه الموظف العمومى، وهو ما يتسع لجميع الصور الأخرى التى تحكم كيفية أداء أعمال الوظيفة فضلا عن غيرها من الواجبات غير المنصوص عليها والتى يقتضيها العمل الوظيفى . .

وتطبيقا لما تقدم فانه عند تقدير الخطأ غير العمدى للموظفين العموميين، يجب بادىء ذى بدء تحديد معيار الخطأ وفقا لما يمكن أن يسلكه شخص معتاد يقوم بالوظيفة المسندة الى هذا الموظف . وهو أمر يخضع لمألوف الناس فى أعمالهم وطبيعة مهنتهم وظروفها (٢) . ويختلف بالنسبة للمسئول عن التخطيط والاشراف عنه بالنسبة الى القائم بالتنفيذ البحث . ويختلف بالنسبة للقائم بالعمل الفنى أو الاستشارى عنه بالنسبة الى القائم بالعمل الادارى . كما أن معيار الخطأ الذى قد يتردى فيه عامل بالمصنع يختلف عما قد يقع فيه أحد المهندسين . فالشخص العادى فى كل من الفئتين عليه قدر مختلف من الحيطة والحذر . واذا كان خطأ الموظف ناشئا عن نقص كفايته الادارية أو عن قصور فى ادراك واجبات الوظيفة الى عين فيها فانه يجب قياس مدى خطئه غير العمدى وفقا لما يجب أن يتصرفه الموظف المعتاد الذى تمر به هذه الظروف عينها (٣) . هذا مع ملاحظة أن هناك ثمة أخطاء

---

(١) انظر أيضا

Le nouveau code pénal de la R.S.F. de 1960. (Rayer pp. 84-87).

(٢) نقض ١٠ مارس سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٥٤ ص ٢٣٦ .

(٣) وهو امر نبهت اليه لجنة تعديل قانون العقوبات فى تعليقها على المادة ١١٦ مكررا «ب» المستحدثة .

فى التقدير متسامح فيها بقدر معين كالأخطاء التى تقتضيها طبيعة العمل فى بعض الأحوال ، والأخطاء الروتينية المصلحية المعتاد الوقوع فيها والأخطاء الناجمة عن قصور أو سوء تنظيم فى المرفق الذى يعمل فيه الموظف (١) ، كما أنه اذا كان الموظف قد اعتمد على تفسير قانونى معين فلا يمكن نسبة الخطأ اليه طالما أن هذا التفسير لا يصطدم مع الحقائق المسلم بها ولا يخالف التعليمات التفسيرية الصادرة اليه والتى يعلم بها ، ولا ينطوى على عدم تبصر لا يقع فيه شخص معتاد فى مثل خبرته .

عدم اشتراط الجسامة فى الخطأ العمدى : كانت المادة ١١٦ مكررا (ب) القديمة تشترط وقوع الجريمة أن يكون الخطأ جسيما . وهذه النوع من التشديد فى التجريم لجأ اليه المشرع حتى يكفل للموظف عدم التهيب فى أداء أعمال وظيفته . فاذا كان الخطأ يسيرا فان ذلك يصلح وحده موجبا للمسئولية التأديبية (٢) .

ولم تخل التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير من أهمية فى قانون العقوبات فقد قال بها البعض للتمييز بين الخطأ المدنى والخطأ الجنائى ، ثم استقر الفقه والقضاء على نبذ هذه الفكرة وبالمساواة بين هذين النوعين من الخطأ . وقال بها البعض الآخر للتمييز بين الخطأ الفنى والخطأ المادى، الا أن هذا القول بدوره لم يلق التأييد (٣) . ثم قيل بالتفرقة بين الخطأ

---

(١) أنظر مقال الدكتور محمد عصفور فى طبيعة الخطأ التأديبى ، مجلة ادارة قضايا الحكومة س ٦ العدد الأول ص ٧٢ .

(٢) ذهبت لجنة وضع مشروع قانون العقوبات فى تعليل معيار جسامة الخطأ الى أن التشدد فى مساءلة الموظف عن اهماله برفعها من النطاق التأديبى الى المسئولية يتطلب درجة معينة من الجسامة فى الخطأ تبرز قيام هذه المسئولية بحيث يكون الخطأ صادرا عن اساءة الادارة أو استعمال السلطة أو عن اخلال جسيم بواجبات الوظيفة ، ولا يكفى فيه مجرد توفر صورة من صور الخطأ الواقع من الافراد فى جرائم القتل غير العمدى أو الاصابات غير العمدية ، بعد أن اصبح مستقرا فى احكام القضاء وآراء الفقه مبدا وحدة الخطأ الجنائى والخطأ المدنى وتأسيس المسئولية الجنائية كالمسئولية المدنية على وقوع أى خطأ مهما خفت درجته.

(٣) أنظر :

Altavila, Rev. int. de droit pénal, 1961, pp. 794-797; Cass., 18 déc 1912, Sirey 1914-1-249, ler. déc. 1930, Sirey 931-1-109.

الجسيم والخطأ اليسير فى مقام تقدير العقوبة ، وتناولها التقارير المقدمة من المؤتمر الدولى الثامن قانون العقوبات المنعقد فى لشبونه عام ١٩٦١([1])، واعتمدت عليها بعض التشريعات الحديثة ([2]) ، آخرها القانون المصرى رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات (أنظر المادتين ٢٢٨ و ٢٤٤) .

وقد جاء القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ فلم يشترط وصف الجسامة فى الخطأ غير العمدى فى المادة ١١٦ مكررا (أ) الجديدة . ولا يعنى عدم اشتراط الجسامة معاقبة الموظف عن كل هفوة صغيرة أو عن أى اهمال بسيط . بل أن تقدير معيار الخطأ غير العمدى للموظف العام يجب أن يسمح بتجاوز هذه الهنات على أساس أن مسئولية الوظيفة العامة تقتضى تمكين صاحبها أن يواجه أعباءها بشجاعة واقدام . وهو اعتبار هام يجب مراعاته عند تقدير خطأ الموظف العام .

تطبيقات : حددت المادة ١١٦ مكررا « أ » عقوبات الصور التى يمكن أن تقع بها هذه الجريمة وهى: الاهمال فى أداء الوظيفة ، والاخلال بواجبات الوظيفة ، واساءة استعمال السلطة . وان كانت هذه الصور قد وردت على سبيل الحصر ، الا أنها تستغرق جميع تطبيقات هذه الجريمة لما يتسم

ومحمود مصطفى القسم العام ص ٢٠٥ ، محمود نجيب حسنى ، القسم العام ص ٧٩٤ ، وانظر محمد عصفور ، جريمة الموظف العام سنة ١٩٦٣ ص ٧٤ ج .

(١) محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٢٠٦ ، محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٧٨٩ ، وانظر مقال الدكتور محمود مصطفى فى مسئولية الاطباء والجراحين الجنائية ، مجلة القانون والاقتصاد س ١٨ ص ٢٩٦ ، محكمة استئناف مصر فى ٢ يناير سنة ١٩٣٦ ، المحاماة س ١٦ رقم ٣٣٤ ص ٣خ٧ ، محكمة الاسكندرية الكلية فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣ ، المحاماة س ٢٤ رقم ٣٥ ص ٧٨ .

Seichiro Ono, Rev. int .de droit pénal, 1961, pp. 1169-1170; Hani Bittai, Rev. int. ibid., p. 839; Constantaras, Rev. int. ibid., 1961, p. 853; Yotis, Rev. int. ibid., 1961, p. 1526.

(٢) انظر مثالا لذلك قانون العقوبات اليابانى الصادر سنة ١٩٢١ المعدل حتى سنة ١٩٥٨ (المواد ١١٦ و ١١٧ / ٢ و ٢١١) وقانون العقوبات الاثيوبى الصادر سنة ١٩٧٩ (المادة ٥٩/٢) .

به تعبير أداء الوظيفة وواجباتها واستعمال السلطة من مرونة تغفل تغطية جميع فروض الخطأ غير العمدى .

وسوف ندرس فيما يلى المقصود بهذه الصور .

١ — الاهمال فى أداء الوظيفة : يتحقق ذلك اذا ما نكل الموظف عن القيام بالأعمال الوظيفية الملقاة عليه فى الأوضاع المقررة بالقانون وبالقدر الواجب من الحيطة والحذر . ومن أوضح صور هذا الاهمال أن يرفض الموظف أداء عمل مكلف به من قبل رؤسائه ، أو الامتناع عن القيام بأعمال وظيفته ، أو مباشرتها على نحو غير صحيح أو التأخير فى أدائها . وقد عنى قانون العقوبات الايطالى بالمعاقبة فى المادة ٣٢٨ على هذه الصورة الأخيرة من اهمال الموظف العام .

وقد قضت محكمة النقض المصرية بتوافر الاهمال (الجسيم) فى أداء الوظيفة بالنسبة لرئيس أكبر فرع من فروع الشركة اذا قبل التعامل بشيكات مع شخصين لم يسبق له التعامل معهما ولا يعلم عن قدرتها المالية ويسارهما المالى شيئا ودون التحقق من شخيتهما والتعرف على عملهما أو الاطلاع على سجلهما التجارى [١] .

ويتمثل الرفض فى امتناع الموظف صراحة أو ضمنا عن تنفيذ أمر صادر اليه رؤسائه الذى يجب عليه اطاعتهم [٢] . أما الامتناع عن القيام بأعباء وظيفته فينصرف الى التفات لموظف عن أداء ما توجيه ليه القوانين واللوائح والتعليمات من مباشرة أعمال وظيفته . ويعتبر من هذا القبيل أداء الموظف للعمل القانونى المنوط به على نحو معيب يجعله مشوبا بالبطلان أو

---

(١) نقض ١٠ مارس سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٥٤ ص ٢٣٦ .

(٢) يثور البحث عن مدى التزام الموظف باطاعة أوامر الرئيس بالمخالفة القانون ، وقد اختلف الراى فى هذا الصدد فمن قائل بتخويله حق مناقشة الأوامر الصادرة اليه ، ومن قائل آخر يحظر هذا الحق عليه. والراجح هو الزام الموظف باطاعة الرئيس ما لم يصل الأمر الى حد ارتكاب جريمة يطلب منه ارتكابها ، وذلك على ضوء ما نصت عليه المادة ٦٣ عقوبات (راجع الطماوى فى مبادىء القانون الادارى سنة ١٩٥٩ ص ٥١١ و ٥١٣).

الانعدام (١) ، أو مباشرته خلافا للأوضاع المقررة فى القانون (٢) • ويتوفر التأخير بعدم أداء العمل فى الوقت المحدد له أو فى الوقت الملائم لتحقيق الغاية منه (٣) • والفرض فى كل الأحوال أن امتناع الموظف أو تأخيره لم يكن مستندا الى سبب مشروع فى القانون ، وأنه جاء انحرافا عن سلوك الشخص المعتاد فى مثل ظروفه الشخصية (٤) •

٢ — الاخلال بواجبات الوظيفة : لا شك أن محور الجريمة موضوع البحث هو الاخلال بواجبات الوظيفة بمعناها الواسع • وقد ميز المشرع فى صدد هذه الواجبات بين ما تعلق منها بأداء الأعمال الوظيفة ، وما تعلق باستعمال السلطة التقديرية ، وغير ذلك من واجبات يقتضيها حسن أداء الوظيفة • ولا يقف معنى الاخلال بواجبات الوظيفة عند حد الاطار الذى رسمه القانون لأعمال الوظيفة وأوضاعها ، وانما يمتد الى الأمانة المفروضة على الموظف فى أدائها • وهى ما تقضى عليه بعدم افشاء الأسرار التى يقف عليها أثناء عمله ، والتبليغ عن الجرائم التى تصل الى علمه بسبب وظيفته (٥) والابتعاد عن مواطن الريب درءا للشبهات (٦) الى غير ذلك من واجبات •

(١) Manzini, Trattato di diritto penale, 1935, vol. 5, no. 1390, p. 265.

(٢) Manzini, Trattato, vol. 5, no. 1390, p. 265.

وقد قضى بأنه اذا كلف كاتب أول المحكمة كاتب الجلسة بالاشتراك مع كاتب التحصيل فى عد نقود واردة للمحكمة لدى تسليمها الى القائم بعملية الصرف اثباتا لمقدارها فان كل تهاون فى هذا الاجراء يعد تفريطا فى العناية المتطلبة فى اعمال الوظيفة موجبا للمساءلة (المحكمة الادارية العليا فى ٢٥ يناير سنة ١٩٥٨ مجموعة المبادىء القانونية للمحكمة الادارية العليا رقم ٣ س ٧٢ ص ٦٣٥) .

(٣) Manzini, Trattato, vol. 5, no. 1390, p. 264; Antolisei, Manuale di diritto penale, 1960, vol. 2, no. 184, p. 663.

(٤) حكم بأنه وان كان يتعين على موظف البنك أن يتحقق من مطابقة توقيع الساحب على الشيك لتوقيعه بالبنك ، وان اخلاله بهذا الواجب يعد أهمالا ، الا أن هذا الاهمال لا يتحقق اما كان تزوير الامضاء على نحو متقن يجعل كشفه امرا مستحيلا .

(٥) المحكمة الادارية العليا فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة المبادىء س ٢ رقم ٢١ ص ١٧٧ .

(٦) المحكمة الادارية العليا فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ مجموعة المبادىء س ٣ رقم ٣٧ ص ٢٨٩ ، ٨ مارس سنة ١٩٥٨ س ٣ رقم ٩٧ ص ٨٦٨ ، ٦ يونية ١٩٥٩ س ٩ رقم ٢٤ ص ١٤٢٣ .

ويفترض هذا الاخلال بالواجب أن يكون متعلقا بوظيفته . فاذا تجاوز الموظف اعباء وظيفته وقام بصفة شصيخة بأعمال غير مكلف بها ، فان اهماله فى أدائها لا يكون هذه الجريمة دون اخلال بمعاقبته عن غير ذلك من الجرائم حسب الأحوال . ولا يشترط فى أداء واجبات الوظيفة القيام بها فى مواعيد العمل الرسمية . فاذا قام الموظف بعمله خارج هذه الموظف يجب عليه عدم الاخلال بواجبات وظيفته .

ويجب أن يلاحظ أن الاهمال فى أداء الوظيفة فى حد ذاته جريمة تأديبية ، الا أن هذا لا يحول دون تأكيد عدم الخلط بين نطاق كل من الجريمتين الجنائية والتأديبية ، وأن المحاكمة الجنائية ينحصر أثرها فى قيام احدى جرائم القانون العام ، بخلاف المحاكمة التأديبية التى تبحث فى سلوك الموظف وفى مدى اخلاله بواجبات وظيفته .

٣ — **اساءة استعمال السلطة** : قد يترك المشرع للموظف شيئا من الحرية فى ممارسة سلطاته ليقرر فى حدود الصالح العام بمحض اختياره ما يراه محققا لهذه الغاية ، وهو ما يسمى بالسلطة التقديرية . فاذا انحرف الموظف عند ممارسة هذه السلطة عن غاية المصلحة العامة التى يجب أن يتغياها القرار وقام بالعمل تحقيقا لغاية أخرى لا تمت لتلك المصلحة فان تصرفه يكون مشوبا بعيب الانحراف فى استعمال السلطة [1] . ولخطورة هذا الفعل نظرا اليه المشرع باعتباره نوعا من لاهمال والواقع أن مشروعية السلطة التقديرية تتوقف على توخى الغاية المشروعة من وراء استعمالها لها . فاذا انحرف الموظف عن هذه الغاية اعتبر عمله غير مشروع .

٢٠٩ — (ثانيا) الضرر الجسيم :

يتعين لتوافر هذه الجريمة أن يترتب على الخطأ غير العمدى ، ضرر

---

(١) قضت المحكمة الادارية العليا بأنه لا يجوز لحفظة الامن ان ينحرفوا بالسلطة التى خولهم اياها القانون ابتغاء صيانة الامن فى الغرض الذى منحوا من أجله هذه السلطة ليشفوا احقادا شخصية (المحكمة الادارية العليا فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة المبادىء القانونية س ١ رقم ٢١ ص ١٧٧) وفى هذا المعنى نقض ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ٢٢٩ ص ١١٥٧ .

جسيم بأموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها أو يتصل بها بحكم وظيفته أو بأموال الأفراد أو مصالحهم المعهود بها اليه •

ومن المقرر أن فكرة الضرر تتمثل نقطة ارتكاز هامة فى كثير من الجرائم • أما جسامة الضرر فهى لا تعدو بحسب الأصل أن تكون عنصرا فى تقدير العقاب •

وقد ثار البحث حول الأحساس الملائم لتقدير مدى جسامة الجريمة غير العمدية ، فذهب رأى الاستناد الى معيار جسـامة الضرر ، وذلك باعتبار نأ الضرر يمثل عنصرا جوهريا لا غنى عنه للعقاب على الجريمة غير العمدية بدون هذا الضرر لا يكفى وحده للعقاب (١) • بينما ذهب رأى آخر الى تدرج العقاب وفقا لجسامة الضرر لا يكفل تحقيق الردع الخاص الذى يجب أن تكفله العقوبة ، وأن هذا المعنى لا يتحقق الا اذا احتسب العقاب وفقا لجسامة خطأ الجانى (٢) • وفى هذه الجريمة استند المشرع الى معيار جسامة الضرر لوقوع الجريمة انها من حيث البدأ •

ولا شك أولا أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تثبت فى حكمها توافر الجسامة فى الضرر ، مادام أن هذا الوصف أصبح عنصرا لتوافر الركن المادى للجريمة • فان اثباته كان حكمها قاصرا التسبيب ويتعين نقضه • ويتعين لصحة هذا الحكم أن يكون استخلاص المحكمة للجسامة مبنيا على أدلة سائغة تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها ، حتى يمكن لمحكمة النقض أن تراقبها فى سلامة استلالها وهى بصدد مباشرة سلطاتها فى الرقابة على السبب • ومحـكمة النقض عندما تزاول سلطاتها فى مراجعة محـكمة الموضوع فى سلامة الاستدلال يجوز لها أن تخطىء هذه المحكمة لاستنادها الى العتبارات أو قرائن أو أدلة تؤدى بحسب المنطق والعقل الى وصف الجسامة ، بشرط ألا يصل الأمر الى حـد الخوض فى وقائع الـدعوى ومراجعتها فى تقديرها •

---

(١) Hani Bittar, Rev. int. de droit pénale, 1961, pp. 839, 840; Bayer, p. 107.

(٢) Jean Lebert, Rev. int. de droit pénal, 1961, pp. 1062, 1063.

ولكن هل يحق لمحكمة النقض أن تراقب قضاء الموضوع فى صحة استخلاصه مدى توافر الجسامة فى الضرر ؟

لا صعوبة اذا تولى القانون وضع معيار محدد لهذه الجسامة (١) ، فعندئذ لا مناص من الرجوع الى محكمة النقض اذا ما تجاوزت محكمة الموضوع سلطتها فى تطبيق هذا المعيار .

انما تثور الصعوبة اذ خلا القانون من تعريف محدد لجسامة الخطأ أو الضرر . وقد نشأ خلاف فى هذا الصدد . فقد ذهبت الدائرة المدنية لمحكمة النقض فى صدد احدى دعاوى المخاصمة ، الى أنة اذا كان ماقرره قضاء الموضوع بشأن عدم توافر الخطأ المهنى الجسيم مبنيا على اعتبارات تكفى لحمله فان فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما يستقل به قاضى الموضوع دون رقابة فى ذلك (٢) . وقيل انتقادا لهذا النظر أن وصف الأفعال بأنها خطأ مهنى جسيم أو يسير أو ليست خطأ على الاطلاق ، هو انزال حكم القانون على الواقع يقوم به القاضى ليتضح له

---

(١) ومن أمثلة ذلك ما نص عليه قانون العقوبات الايطالى فى المادة ٥١/٣ من اعتبار التوقيع ظرفا مشددا لعقوبة الجريمة غير العمدية ، وكذلك ما نصت عليه المادتان ٢٣٨ و ٢٤٤ عقوبات المعدلتين بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ من وجوب تشديد العقوبة اذا كان القتل أو الاصابة ناجما عن اخلال الجانى اخلالا جسيما بما تفرض عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته ، أو كان متعاطيا مسكرا أو مخدرا عند ارتكابه الخطأ الذى نجم عنه الحادث ، أو لكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك ، وكذلك اذا نشأ عن الفعل وفاة أو اصابة اكثر من ثلاثة اشخاص . وقد كان مشروع وزارة العدل يقضى بوضع معيار محدد جسامة الضرر هو الف جنيه ، مع تشديد العقوبة اذا تجاوز الضرر هذا الحد ، ثم رات لجنة تعديل قانون العقوبات أن تشترط فى هذا الضرر أن يكون متجاوزا قيمته خمسمائة جنيه ، الا ان المشروع آثر البعد عن هذا الحكم فى التقدير ، وترك الامر لقاضى الموضوع ، فهو وحده الذى يمكن ان يدر فى كل قضية على حدة مدى جسامة الضرر المترتب على الخطأ الجسيم .

(٢) نقض مدنى ١٨ ابريل سنة ١٥٩٧ الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٢٣ق. وانظر ايضا نقض مدنى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٦ الطعن رقم ٢٥ سنة ٢٣ق.

ما اذا كانت الوقعة تندرج تحت وصف الخطأ المهنى الجسيم أو تخرج عن نطاق هذا لوصف القانونى (١) •

والواقع من الأمر فانه يتعين التمييز بين اثبات الجسامة ومعنى الجسامة • فاثبات الجسامة هو من المسائل التى تتعلق بالواقع لا بالقانون• ومحكمة الموضوع وحدها بما لها من سلطة فى تمحيص الوقائع هى صاحبة السلطة فى تقدير الأدلة التى تفيد مدى جسامة الخطأ أو الضرر لرقابة محكمة النقض الا من حيث صحة الاستدلال الذى انتهت اليه فى قضائها• والقول بغير ذلك يؤدى الى خروج محكمة النقض عن وظيفتها الأصلية واقتحامها فى مسائل موضوعية يجب أن تظل بمنأى عنها • وخلافا لذلك فان تحديد معنى الجسامة تصبح مسألة تكييف قانونى ، اذا كان القانون قد تطلبها عنصرا ضروريا لوقوع الجريمة •

وتزاول محكمة النقض رقابتها فى التحقق من معنى الجسامة على ضو ما ثبت لدى محكمة الموضوع من صورة الخطأ وأدلته • وفى هذه الحالة لا تناقش محكمة النقض قضاء الموضوع فى مدى اقتناعة بأدلة الجسامة ولكنها تناقشة فى مدى انطباق وصف الجسامة على الوقع التى أوردتها محكمة الموضوع •

٢١٠ — العقوبة :

القاعدة : الأصل أن يعاقب القانون على وقوع هذه الجريمة بالحبس وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين (المادة ١١٦ مكرر « ب » / ١) •

الظروف المشددة : شدد القانون عقوبة هذه الجريمة الى الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ست سنوات ولا تتجاوز خمسمائة جنيه اذا ترتب على الجريمة اضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها —

(١) انظر مقالا للاستاذ حلمى بطرس عن « سلطة محكمة الموضوع فى وصف الخطأ المهنى الجسيم فى دعوى مخاصمة رجال القضاء » ، مجلة ادارة قضايا الحكومة سنة ١٩٥٧ س ١ عدد ٢ ص ٨١ •

ويراد بالمركز الاقتصادى كل ما من شأنه أن يلحق بالضرر بالنظام الاقتصـادى للدولة ، كنظام الرقابة على النقد وكل ما يتصل بالانتاج الزراعى أو الصناعى أو التجارة الخارجية •

أما المصلحة القومية فيراد بها كل ما يتعلق بمصالح البلاد سواء مـن ناحية نظام الحكم الداخلى أو المرافق العامة ، أو من الناحية الحربية أو السياسية أو لاقتصادية •

(ثانيا) الاهمال فى صيانة أو استخدام المال العام :

٢١١ ـ تحديدها :

نصت لمادة ١١٦ مكررا (ب) المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ على أن « كل من أهمل فى صيانة أو استخدام أى مال من الأموال العامة معهودا به اليه أو تدخل صيانته أو استخدامه فى اختصاصة ، وذلك على نحو يعطل الانتفاع به أو يعوض سلامة الأشخاص للخطر يعاقب بالحبس مدة لاتتجاوز سنة وبغرامة لا تتجاوز مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين• وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ست سونات اذا ترتب على هذا الاهمال وقوع حريق أو حادث آخر نشأت عنه وفاة شخص أو اكثر أو اصابة اكثر من ثلاثة أشخاص • وتكون العقوبة السجن اذا وقعت الجريمة بالفقرة السابقة فى زمن حرب على وسيلة من وسائل الانتاج المخصصة للمجهود الحربى » وقد كانت المادة الخامسة من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الأموال العامة تنص على هذه الجريمة • وقد ألغى القانون المذكور بمقتضى المادة الخامسة من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ •

٢١٢ ـ الشرط المفترض :

لا يشترط لوقوع هذه الجريمة صدورها من موظف عام • فالنص يقول (كل من) وهو ما يفيد توجيهه الى الكافة بغير تمييز • هذا بخلاف المادة ١١٦ مكررا (أ) بشأن الاضرار غير العمدى فانها موجهة الى الموظف العام وحده • يؤكد هذا المعنى أن المادة ١١٦ مكررا (ب) قد نقلت عن المادة الخامسة من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الأموال العامة

والذى ألغى بمقتضى القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ . وكانت المادة الخامسة المذكورة بدورها موجهة الى الكافة دون تمييز ، خلافا للمادة السادسة من القانون المذكور فهى موجهة الى الموظف العام وحده . ولا شك أن اختلاف تعبير المشرع من مادة الى أخرى يعكس قصده فى تحديد المخاطبين بنصوص التجريم . ويجب تنزيه المشرع من العبث وخصوصا فيما يتعلق بالتجريم والعقاب . ومع ذلك فقد ذهب رأى فى الفقه (١) الى أن نص المادة ١١٦ مكررا (أ) يعنى الموظف العام ، على أساس أن من يعهد اليه بالمال أو تدخل صيانته أو استخدامة فى اختصاصه هو الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة لاحدى الجهات المبينة فى المادة ١١٩ مكررا « ﻫ » وأن المذكرة الايضاحية للنص قد أشارت الى اهمال الموظف ، وأنه لو قصد المشرع معاقبة غير الموظف لنص على هذه الحالة مع جرائم المقاولين المنصوص عليها فى المادة ١١٦ مكررا « ﺣ » وهذا الرأى مردود بأن الادارة قد تعهد بصيانة أو استخدام المال الى غير الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة . كما اذا تعاقدت مع شركة خاصة لرصف الطرق أو لصيانة المصاعد الكهربائية فى مبانى الحكومة . فى هذه الحالة يكون موظف هذه الشركة — وهو ليس موظفا عاما ولا مكلفا بخدمة عامة — معهودا اليه بالأموال العامة أو مكلفا بصيانتها . ولا عبرة بما جاء فى المذكرة الايضاحية فهو مثال غير جامع مانع ولا يمكن أن يخالف صريح النص . أما القول بأن معاقبة غير الموظف تقتضى النص عليها فى المادة ١١٦ مكررا « ﺣ » التى عالجت جرائم المقاولين ، فهو مردود بأن هذه المادة جاءت بشأن الاخلال لعمدى بتنفيذ بعض العقود . وقد جرت خطة المشرع فى القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ على افراد نصوص خاصة بكل من الجرائم العمدية وغير العمدية . وفضلا عن ذلك فان الانتقاد الخاص بالملاءمة فى صيانة النصوص لا يمكن أن يدحض نصا واضحا صريحا أو يقيد من نطاقه .

وبناء عليه فان هذه الجريمة قد تقع من موظف عام أو من فرد عادى . وكل ما يشترط فى الجانى هو أن يكون اما معهودا اليه بصيانة أو استخدام المال العامة ، أو أن تكون هذه الصيانة أو ذلك لاستخدامة فى اختصاصه.

---

(١) عبد المهيمن بكر المرجع السابق ص ٤٢٢ .

٢١٣ — الركنان المادى والمعنوى :

تقع هذه الجريمة بالاهمال فى الصيانة أو الاستخدام الذى يؤدى الى احدى نتيجتين هما تعطيل الانتفاع بالمـــال العام ، أو تعريض سلامته أو سلامة الأشخاص للخطر •

وينطبق فى هــذه الجريمة معيار الخطأ غير العمدى الذى سبق أن حددناه فى الجريمة المنصوص عليها فى المــادة ١١٦ مكررا ، وهو معيار موضوعى واقعى •

ولا شبهة فى الصورة الأولى للضرر الواجب توافره ، وهى تعطيل الانتفاع بالمـــال العام • فى هذه الحالة نكون حيال نوع من الاتلاف غير العمدى للمال • أما فى الصورة الثانية وهى تعريض سلامة المال العـــام للخطر أو تعريض سلامة الأشخاص للخطر ، فلا تكون حيال ضرر محقق وانما مجرد خطر يهدد المال العام أو الأشخاص • وتجريم الصورة الثانية يبدو غير ملائم فى الجرائم غير العمدية ، ذلك أن الضرر عنصر جوهرى لا غنى عنه لتبرير امتداد العقاب الى مجرد الاهمال (١) •

٢١٤ — العقوبة :

١ — يعاقب على هذه الجريمة بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تتجاوز مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين •

٢ — وتشدد العقوبة اذا بلغ الضرر حدا معينا هو وقوع حريق أوحادث آخر نشأت عنه وفاة شخص أو أكثر أو اصابة أكثر من ثلاثة أشخاص • وتكون العقوبة فى هذه الحالة الحبس مدة لا تقــل عن سنة ولا تزيد على ست سنوات •

٣ — وتصبح الجريمة جناية اذا توافرت ٣ شروط : (أ) الظرف المشدد سالف الذكر (ب) زمن الحرب (جـ) أن يكون محل الجريمة وسيلة من وسائل الانتاج المخصصة للمجهود الحربى • وفى هذه الحالة تكون العقوبة السجن •

---

(١) Hanri Bittar, Rev. Int. de droit pénal, 1961 ,pp. 839. 840; Bayer, p. 107.

الباب الثالث

اعتداء الافراد على الوظيفة العامة

٢١٥ - تمهيد :

عنى الفقه ببحث الجرائم التى تقع اخلالا بواجبات الوظيفة العامة ، وهى فى مجموعها تشكل اعتداء على الوظيفة العامة من جانب الموظف العام . ويقابل هذه الجرائم نوع آخر يقع من الأفراد العاديين اعتداء على الوظيفة العامة . ويتمثل ظاهر النشاط الاجرامى فى هذا النوع الأخير من الجرائم فى اعتداء ماس بشخص الموظف العام ، ولكنه فى حقيقة الواقع ينطوى على اعتداء على الوظيفة العامة التى يشغلها هذا الموظف . فالحقوق الشخصية للموظف العام بوصفه فردا عاديا تحكمها المواد التى تعاقب على جرائم الأشخاص . ولكنه حين يمارس وظيفته العامة لا يقع عليه الاعتداء بوصفه فردا عاديا ، بل يصيبه بحكم وضعه العام الذى يشغله ، فيقع الاعتداء على وظيفته العامة لا على مصالحة الشخصية . من أجل ذلك ، نظر القانون الى هذه الجرائم نظرة أخرى لتأكيد الحماية القانونية للوظيفة العامة من خطر الاعتداء عليها من جانب الأفراد . وتتمثل هذه الجرائم أساسا فيما نص عليه الباب السابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات تحت عنوان « مقاومة الحكام وعدم الامتثال لأوامرهم والتعدى عليهم بالسب وبغيره » والمنصوص عليها فى المواد من ١٣٣ الى ١٣٧ مكررا .

ولكن حماية الوظيفة العامة من شر الاعتداء عليها تقتضى من الموظف العام أن يلتزم حدود وظيفته فلا يتجاوز سلطته . ولكن ما حكم هذا التجاوز ، هل يسقط الحماية القانونية عن الوظيفة العامة فيبيح للأفراد الاعتداء عليها ؟ هذا ما سندرسه فى هذا الموضع .

وفيما يلي سوف ندرس ابتداء الشرط المفترض في جرائم اعتداء الأفراد على الوظيفة العامة ، وهو ما يتوقف على تحديد المصلحة المحمية بالتجريم . وبعد ذلك ندرس صور الحماية الجنائية للوظيفة العامة للأفراد . ثم تبين مدى حق الفرد في مقاومة الموظف العام .

الفصل الأول

الشرط المفترض

(الموظف العام ومن في حكمه)

٢١٦ ــ اعمال الوظيفة العامة ، ٢١٧ ــ معنى الوظيفة العامة ، ٢١٨ ــ الموظف العام ، ٢١٩ ــ حدود المصلحة المحمية

٢١٦ ــ أعمال الوظيفة العامة :

لاحظ المشرع أن الاعتداء على الوظيفة العامة قد يقع من الأفراد العاديين ، مما يعوق سيرها ويؤدى الى الاضطراب في النظام ، فيحول بذلك دون تحقيق الصالح العام الذى تبغيه الوظيفة العامة . لذلك مد القانون نطاق حماية الوظيفة العامة ليواجه شر اعتداء الأفراد عليها .

ولما كانت هذه الجرائم تقع اعتداء على الوظيفة العامة ، فانه يفترض لوقوعها توافر صفة الموظف العام فيمن توجه اليه أعمال الاعتداء .

وقد حددت المادتان ١٣٣ و ١٣٦ من قانون العقوبات شخص المجنى عليه في هذا النوع من الجرائم بأنه هو الموظف العام أو أحد رجال الضبط أو أى انسان مكلف بخدمة عمومية . واقتصرت المادتان ١٣٧ و ١٣٧ مكررا (أ) على الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة . فما المراد بالموظف العام ورجل الضبط والمكلف بخدمة عامة ؟

٢١٧ ــ معنى الوظيفة العامة :

إختلفت سياسة التجريم في معالجة جرائم الاعتداء على الوظيفة العامة في نطاق هذه الحماية . وقد انعكس هذا الاختلاف في تحديد صفة الموظف

العام • فبينما توسعت فى مدلول الموظف العام فى جرائم اعتداء الموظفين العموميين على الوظيفة العامة فى صور الرشوة والاختلاس ، والضرر والتربح وتسخير العمال ، والاضرار بالأموال والمصالح ؛ فانها أخذت بالمعنى الضيق للموظف العام فى جرائم اعتداء الأفراد على الموظفين العموميين • ومظهر هذا الخلاف أن المصلحة المعتدى عليها فى جرائم اعتداء الموظفين العموميين على الوظيفة العامة تشمل كلا من الادارة العامة والمال العام بمعناه الواسع • هذا بخلاف المصلحة المعتدى عليها فى جرائم اعتداء الأفراد على الوظيفة العامة فانها تقتصر على الادارة العامة وحدها •

٢١٨ ـ الموظف العام :

يقصد بالموظف العام فى هذا الصدد كل شخص عين بصفة مستقرة غير عارضة للمساهمة فى كل عمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الحكومة المركزية أو السلطات الادارية اللامركزية بالطريق المباشر (١) بموظفى الحكومة المركزية العاملين بالجهاز الادارى للدولة ويتكون من وزارة الحكومة ومصالحها • أما موظفو السلطات الادارية اللامركزية ، فهم العاملون فى وحدات الادارة المحلية ، والعاملون بالهيئات العامة والمؤسسات العامة •

وتقتصر الحماية على الموظف العام المصرى دون الموظف العام الأجنبى ؛ لأنه لا يعتبر موظفا عاما فى نظر القانون المصرى (٢) • ولكن يتمتع بالحماية الموظف الفعلى ؛ لأن المصلحة المحمية هى الوظيفة العامة ، وقد كان يشغلها هذا الموظف بصفة فعلية •

رجل الضبط : يقصد برجل الضبط «agent de la force publique» هو كل شخص بيده سلطة حفظ الأمن والنظام والضبط • ويستوى أن يكون الضبط اداريا وقضائيا • ولا ترادف بين معنى رجل الضبط ومدلول

---

(١) نقض ٦ ابريل سنة ١٩٥٧ مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا س ٢ ص ٨٣٢ • وانظر نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٢٧ ص ١٥٢ •

(٢) Rigaux et trousse, Les crimes et les délits, Bruxelles, 1963, t. 4, p. 457.

مأمور الضبط القضائى ، فالأول أوسع وأشمل • والاشـارة الى رجل الضبط لا تضيف جديدا الى مدلول الموظف العام ، لأنه ليس الا صورة من صورة • ولذلك فان اغفال النص عليه كما فى المادتين ١٣٧ مكررا (أ) لا يحول دون انطباقهما على رجل الضبط •

المكلف بخدمة عامة : هو كل من يلزمه القانون بالقيام باحدى الخدمات العامة أو بمباشرة مهمة تتعلق بالنظام العام بغض النظر عن كونه لا يشغل مركزا وظيفيا فى الدولة (١) • وهو ما يضفى ذاتية على معنى الوظيفة العامة فى هذه الجرائم •

٢١٩ — حدود المصلحة المحمية :

تقتصر الحماية القانونية للوظيفة العامة ضد اعتداء الأفراد على ما يقع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها • فهى ليست حماية لشخص الموظف العام ، بل هى حماية للوظيفة العامة ذاتها (٢) • ويعتبر الموظف أثناء تأدية وظيفته عندما يؤدى أى عمل من أعمال وظيفته مما تنص عليه القوانين أو اللوائح أو أوامر الرؤساء • ويدخل فى ذلك انتقال الموظف العام الى المكان الذى يجب أن يمارس فيه عمله (٣) •

ولا يشترط لاعتبار الموظف مؤديا لوظيفته أن يرتدى الزى الخـاص بالوظيفة أو أن يحمل علامتها المميزة (٤) • فاذا خرج الموظف عن نطـاق

---

(١) ومن تطبيقات الاعتداء على المكلفين بخدمة عامة أن محكمة قنـا الابتدائية قضت بأن الخبير الذى تعينه المحكمة هو من الاشخاص المكلفين بخدمة عمومية « لأن المحكمة عند تعيينها الخبير تعهـد به ليقوم مقامها فى كشف بعض الحقائق اللازمة لجعل الدعوى صالحة للحكم ، والاعتداء على الخبير بالقول أو الاشارة وعدم تمكينه من أداء مأموريته يعد تعطيلا لعمل المحكمة نفسها واعتداء على من أمرته بالقيام بتلك الخدمة العمومية ولو أن المحكمة غير مقيدة بآرائه » (قنا الابتدائية ١١ ابريل سنة ١٩٠٧ ، جندى عبد الملك ج ٢ ص ٦٣٧ . وفى هذا المعنى ذاته محكمة دمياط الجزئية فى ٣١ مارس سنة ١٩٢٥ ؛ جندى عبد الملك ج ٢ ص ٦٣٨) .

(٢) Rigaux et Trousse; supra, p. 456.

(٣) Garcon ,art. 222-225, no. 124; Rigaux et Trousse, t. 4, p. 458.

(٤) Charieroi, 4 déc. 1928 (Rigaux et Trousse, t. 4, p. 458).

وظيفته (١) وقام بعمل خاص (٢) فان الأعمال التى يقوم بها لا تشـــملها الحماية الجنائية . ولكن لا يحول دون اعتباره أثناء تأدية الوظيفة أن يغفل بعض القواعد الشكلية التى يجب مراعاتها (٣) . ولا يحـــول دون اعتبار الموظف أثناء تأدية وظيفته أن يقع الاعتداء عليه بسبب وقائع تتعلق بحياته الخاصة طالما كان يمارس وظيفته وقت الاعتـــداء (٤) ، فان كرامة الوظيفة كانت هى محل هذا الاعتداء .

أما سبب الوظيفة ، فيفترض أن الموظف العام لم يكن يمارس وظيفته ولكن الاعتداء عليه يقع بالنظر الى صفته العامة . فهو المقصود بالاعتداء لا بالنظر الى شخصه وانما بالنظر الى الوظيفة التى يشغلها أو الأعمال العامة المكلف بها . وعلة ذلك أن المصلحة المحمية فى هذه الجرائم هى الوظيفة العامة لا شخص الموظف العام . فاذا كان سبب الاعتداء راجعا الى الحياة الخاصة للموظف العام فلا تقوم الجريمة (٥) . هذا بخلاف الاعتداء الذى يقع أثناء تأدية الوظيفة العامة فيستوى أن يكون سببه عاما أو خاصا .

واذا كان الموظف فى أجازة رسمية أو موقوفا عن العمل ، فلا يتصور التعدى عليه أثناء تأدية الوظيفة،وانما يتصور الاعتداء عليه بسبب الوظيفة. فاذا انتهت صفته كموظف عام ، لا تقوم الجريمة ولو كان الاعتداء بسبب الوظيفة التى كان يشغلها من قبل ، وذلك لعدم توافر الشرط المفترض فى الجريمة وهو صفة الموظف العام (٦) .

---

(١) Rigaux et Trousse, t. 4, p. 458.

(٢) Corr. Auch., 19 déc. 1950, D.H. 1951, Somm., p. 43.

(٣) جندى عبد الملك الموسوعة جـ ٢ ص ٦٤١ . وتطبيقا لذلك قضى فى فرنسا بتوافر جريمة اهانة موظف عام اذا وقعت على محضر اثناء جرده منقولات سبق الحجز عليها ، وان كان قد اجرى هذا الجرد فى يوم عيد بدون اذن من القاضى (جندى عبد الملك . جـ ٢ ص ٦٤٢) .

(٤) Rigaux et Trousse, t. 4, p. 459.

(٥) قارن عكس ذلك جندى عبد الملك ، الموسوعة ، جـ ٢ ص ٦٤١ .

(٦) Corr. Auch., 19 déc. 1950, D.H. 1951, Somm., p. 43.

الفصل الثانى

صور الجرائم

تتمثل الجرائم التى عناها القانون عند حماية الوظيفة العامة ضد اعتداء الأفراد فى ثلاث صور هى :

١ — اهانة الموظف العام .

٢ — التعدى على الموظف العام .

٣ — الاكراه على الاخلال بالوظيفة العامة .

وفيما يلى نبحث كلا من هذه الصور .

المبحث الأول

اهانة الموظف العام

٢٢٠ — تمهيد :

نصت المادة ١٣٣ عقوبات على أنه « من أهان بالاشارة أو القول أو التهديد موظفا عموميا أو أحد رجال الضبط أو أى انسان مكلف بخدمة عمومية أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها مصريا .

فاذا وقعت الاهانة على محكمة قضائية أو ادارية أو مجلس أو على أحد أعضائها وكان ذلك أثناء انعقاد الجلسة تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة أو غرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا » .

٢٢١ — الركن المادى (الاهانة) :

معنى الاهانة Outrage : لم يحدد القانون المقصود بالاهانة . ولكنه عرف القذف فى المادة ٣٠٢ بأنه كل ما يشتمل على أمور لو كانت

صادقة لأوجبت عقاب من أسندت اليـه العقوبات المقررة لذلك قانونا وأوجبت احتقاره عند أهل وطنه • كما عرف السبب فى المادة ٣٠٦ بأنه كل ما يتضمن خدشا للشرف أو الاعتبار • وقد عرف البعض الاهانة بأنها كل تعبير عن فعل ناب يمس الموظف العام ووظيفته مباشرة (١) • وقال البعض الآخر بأنهـا كل تعبير خارجى عن الفكر المـاس بكيان الموظف المسند اليه (٢) •

والواقع من الأمر فان الاهانة هى فكرة واسعة ، وتشمل جميع صور الاعتداء على الشرف والاعتبار ، مثل الاساءة والقذف والسب • وفى هذا المعنى قالت محكمةالنقض ان كلمة الاهانة تنصرف الى كل ما يوجه للموظف ماسا بشرفه وكرامته أو احساسه قذفا أو سبا أو غيرهما (٣) فهى كل قول أو فعل يحكم العرف بأن فيه ازدراء وحطا من الكرامة فى أعين الناس وان لم يشـمل قذفـا أو سـبا (٤) • وبنـاء على ذلك فـلا يشـترط فى الاهـانة أن تصـل الى حـد القـذف أو السب ، بـل يعتـبر من قبيل الاهانة كل ما يدل على احتقار الموظف أو شـأنه أو أعماله أو وظيفته فمعنى الاهانة يتحقق ولو بعبارات تنطوى على جريمة لو أسندت الى الأفراد (٥) لأنها أوسع نطاقا من السب والقذف •

ومعنى الاهانة لا يتحدد بصفة مطلقة ، بل هو أمر نسبى يتغير تبعـا لشخص الموظف ونوع وظيفته وما يحيط الواقعة من ظروف وملابسات • فما يعتبر اهانة لشخص لا يعتبر كذلك لشخص آخر ، وما يعتبر اهانة فى

---

(١) Nypeles, Législation criminelle. t. 11, Bruxelles, 1872, p. 215, cité par Rigaux et Trousse, t. 4, p. 450.

(٢) Rigaux sf Trousse

(٣) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ ، جند عبد الملك ، الموسوعة ، جـ ٢ ص ٦٢٥ •

(٤) نقض ٢ يناير سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد ٢٥ عاما ص ٣٠١ •

(٥) Rigaux et Trousse, t. 4, p. 451.

ظروف معينة قد لا يعتبر كذلك فى ظروف أخرى (١) . بل ان الاهانة يمكن وجودها تحت طى عبارات غير جارحة بل مهذبة متى كانت هذه العبارات أيا كان شكلها الظاهرى تتضمن فى الظروف التى ألقيت فيها معنى الاهانة .

ومن أملثة العبارات المهنية قول أحد الأشخاص للمحضر « لا دى موش ذمة أنا أشتكيك ارئيس المحكمة » (٢) ، وقول متهم على أثر صدور حكم ضده « هذا ظلم » (٣) ، والقول عقب نطق القاضى بالحكم : « المحكمة مخطئة فى الحكم » (٤) ، وقول شخص عقب النطق بالحكم عليه فى دعوى مدنية : « يحيى العدل » (٥) والقول « ايه » بلهجة التهكم بعد صدور قرار

---

(١) Garcon, art. 222-225, no. 11;

وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأن (التعدى) وعدمه لا يتأتى من معنى نفس الالفاظ الحرفية ولا من الاشارات والحركات المادية بل من ظروف الواقعة ، اى أن العناصر التى من شأنها جعل القول او الاشـارة

بمثابة (تعد) من عدمه هى الاحوال التى صدر بمناسبتها القول أو الاشارة وكيفية انقاء ذلك القول وكيفية استعمال تلك الاشارة والعلاقات الموجودة بين الاخصام وقت صدور القول أو الاشارة وبالجملة كافة الظروف التى حصل فيها ذلك القول أو تلك الاشارة . والنظر فى هذه الظروف هو من اختصاص قاضى الموضوع دون غيره (نقض ١٣ ابريل سنة ١٩٠١ ، جندى عبد الملك جزء ٤ ص ٦٢٦) .

(٢) نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٢٩ ، جندى عبد الملك جـ ٤ ص ٦٢٦ و٦٦٧ .

(٣) قالت محكمة النقض بأن مواجهة القاضى وهو على منصة الحكم ووصفه بالظلم هو او حكمه يعتبر تجاوزا للحد المشروع من التظلم وجرحا للقاضى فى كرامته (نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ ، جندى عبد الملك جـ ٤ ص ٦٢٧) .

(٤) قالت محكمة النقض بأن اسناد الخطأ للمحكمة عقب اصـدار الحكم فى قضـية ما ولو كانت مخطئة فى الواقع يعتبر اهـانة لها (نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ ، جندى عبد الملك جـ ٤ ص ٦٢٧) .

(٥) قالت محكمة النقض بأن هذه العبارة اذا كانت فى أصل وضعها دالة على ارتياح النفس والابتهاج لعمل القـاضى الا أنها اذا صـدرت من منقبض النفس الذى خيب القاضى رجاءه بقضائه عليه كانت من قبيل المدح فى معرض الذم وهو من شر ضروب التهكم والسخرية (نقض ٢ مايو سنة ١٩٢٩ ، جندى عبد الملك ، جز ٤ ص ٦٢٨) .

تأجيل دعوى مدنية » (١) .

ويلاحظ أن القانون لم يشترط فى الاهانة أن تكون علنية على النحو الذى تطلبه فى جنحة السب أو القذف . ونظرا لذاتية معنى الاهانة فان هذه الجريمة تقوم حتى ولو صدرت الاهانة غير العلنية بسبب استفزاز الموظف العام . فلا محل لقياس الاهانة على السب غير العلنى الذى لايقوم فى حالة الاستفزاز (مادة ٣٩٤ « أولا » عقوبات) .

ولا تقع الاهانة الا اذا وجهت مباشرة ضد الموظف العام وفى مواجهته (١)، وذلك لأنها تفترض من احترامه على نحو يمس الوظيفة التى يشغلها . وعلى هذا النحو تتميز الاهانة عن السب أو القذف . والإهانة المباشرة لا تقتضى أن تكون فى حضور الموظف ، فقد توجه اليه بطريق التليفون طالما كان اسنادها اليه لشخصه .

طرق الاهانة : تتم الاهانة بثلاثة طرق وهى : القول ، والاشارة والتهديد . وقد وردت على سبيل الحصر .

١ — الاهانة بالقول : وهى الطريقة الغالبة ، وتتم بالنطق المهين الذى يوجه مباشرة نحو الموظف العام فيطرق السمع سواء اتخذ شكل الحديث أو الصراخ أو الصفير . فاذا استخدم آلة تحدث ضجيجا معينا فانه يعتبر اهانة بالاشارة لا القول .

ولا تتوافر الاهانة بالقول بمجرد الكتابة (٢) ، لأن المقصود هو النطق بالكلام الشفوى المهين ، ولا محل للقياس فى التجريم احتراما لمبدأ الشرعية. وعلى ذلك فالاهانة بالكتابة تعتبر مجرد سب غير علنى ، الا اذا طلب منه

---

(١) نقض ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٩ ، جندى عبد الملك ، جزء ٤ ص ٦٢٨.

(٢) قضت محكمة النقض بأن الاهانة يجب ان تقع فى مواجهة الشخص المهان ، وهذه المواجهة شرط أساسى لجنحة الاهانة . ويجب ذكرها فى الحكم والاكان باطلا لعدم بيان هذه الواقعة المكونة للجريمة (نقض ٢٦ مارس سنة ١٩١٠ ، جندى عبد الملك جـ ٤ ص ٦٤٣ و ٦٤٤) .

Cass., 25 mai 1959, pas., 1959, 1, 974, cité par Rigaux et Trousse t. 4, p. 453.

(٣) قضت محكمة طنطا الابتدائية بأن الاهانة تشترط الكلام الشفهى لا المكتوب لان غرض الشارع هو عقاب من يتجرأ من الناس على اهانة الموظف فى مواجهته (طنطا الابتدائية فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩١٥ ، جندى عبد الملك جـ ٤ ص ٦٤٤) .

أحد تلاوته على الموظف العام فانه يعتبر شريكا مع من تلاه فى اهانة موظف عام (١) .

٢ — **الاهانة بالاشارة** : تتمثل هذه الطريقة فى كل حركة يأتيها الجانى بجسمه أو كل موقف يتخذه ، سواء بنفسه أو بالاستعانة بآلة أو أداة معينة . والاشارة تعتبر نوعا من الأفعال اقتصر المشرع عليه فى هذه الجريمة ، فاذا وصل الفعل الى حد المساس بجسم الموظف اعتبر تعديا .

٣ — **الاهانة بالتهديد** : تتمثل هذه الطريقة فى كل تهديد يمس الاحترام الواجب للموظف العام ، وهو ما ينطوى على مساس بوظيفته العامة . وقد حكم فى فرنسا بأن القول للقاضى بعد اصدار حكمه « سوف ندفع الثمن » يعتبر تهديدا (٢) ولا يشترط أن يصل التهديد الى بث الخوف فى نفس الموظف ، بل يكفى مجرد القاء عبارات تحمل معنى الوعيد على نحو ينقص من احترامه (٣) .

٢٢٢ — الركن المعنوى :

هذه جريمة عمدية يجب لقيامها توافر القصد الجنائى . ويكفى أن تتوافر ارادة الجانى نحو اهانة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة أثناء تأدية وظيفته أو بسببها مع علمه بذلك . فلا يشترط فى الحكم التدليل صراحة على توافر قصد الاهانة اكتفاء باثبات صدور ألفاظ الاهانة من المتهم (٤) . فلا يتوافر القصد الجنائى اذا لم يكن المتهم يعلم بصفة من وجهت اليه الاهانة ، وفى هذه الحالة قد تتوافر جريمة السب أو القذف الموجهة الى أحد الأفراد (٥) . ولا يتوافر القصد

---

(١) Garcon, art. 222-225, mo. 60

(٢) Cass., 2déc. 1880, cité par Rigaut et Trousse, t. 4, p, 453.

(٣) قالت محكمة النقض انه اذا قال شخص لمدير السلخانة « انا سأرفع عليك قضية اطلب فيها تعويضا » ، فان هذا القول لا يعد اهانة بالتهديد لأن رفع الدعوة والمطالبة بتعويض حق من حقوق كل انسان واستعماله ليست فيه شيء من التهديدات ولا الاهانة (نقض ٤ يناير سنة ١٩٢٧ ، جندى عبد الملك جـ ٤ ص ٦٣٣) .

(٤) نقض أول مارس سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ص ٣٠٢ ، ٥ فبراير سنة ١٩٥١ المجموعة السابقة ص ٣٠٢ ، ٢٤ يناير سنة ١٩٥٣ المجموعة السابقة ص ٣٠٢ ، ٢ يناير سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ ص ٦ .

(٥) جندى عبد الملك ، الموسوعة ، جزء ٤ ص ٦٤٥ .

اذا لم يقصد الجانى نسبة ألفاظ أو اشارات الاهانة الى الموظف العام ، كما اذا كان تحديد المعنى يتوقف على ما يحيط الموظف من ظروف معينة يجهلها المتهم أو كان المتهم يقصد مجرد التعبير عن حقه المقرر فى القانون [١] . وعبء اثبات حسن النية يقع على عاتق المتهم [٢] .

ومتى ثبت القصد الجنائى العام ، وقعت الجريمة دون حاجة الى أثبات القصد الخاص فى حقه ، فنية الاهانة هى بذاتها القصد العام .

٢٢٣ — العقوبة :

الاصل : عقوبة هذه الجريمة هى الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها (المادة ١/١٣٣ عقوبات) .

ظرف مشدد : شدد القانون هذه العقوبة الى الحبس مدة لا تزيد على سنة أو غرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا اذا وقعت الاهانة على « محكمة قضائية أو ادارية أو مجلس أو على أحد أعضائها وكان ذلك أثناء انعقاد الجلسة » (المادة ٢/١٣٣ عقوبات) . وقد قضت محكمة النقض بأن ازدراء الحكم يتضمن بحكم اللازم اهانة المحكمة التى أصدرته بناء على التلازم الذهنى بين الحكم والهيئة التى أصدرته [٣] . ويستوى أن تكون المحكمة مما تتمتع بالولاية العامة للقضاء (الجنائى أو المدنى) أو القضاء الادارى . ويستوى أن يكون القضاء عاديا أو استثنائيا ، عاما أو خاصا . وتأخذ حكم المحكمة كافة المجالس أو اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى .

---

(١) قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت واقعة الدعوى هى ان ضابط البوليس الذى كلف بتفتيش منزل المتهمة قد اصطحب معه أحد المحامين وشيخ الحارة وآخر ثم صعد معهما الى مسكن المتهمة فأغلقت الباب دونهم فطرق شيخ الحارة الباب فسألت هى من الطارق فأجابها الضابط وعرفها بشخصيته ومهنته فاجابته بقولها ، لانيابة ولا بوليس ولا انت ولا أحسن منك يأخذنى القسم ، وذلك على اثر مناقشة بينهما على التفتيش ودخول المنزل . فهذه العبارات لا تفيد بذاتها أن المتهمة تقصد اهانة الضابط اذ هى قد تحمل على ان مرادها هو أن حقها فى عدم دخول منزلها مكفول بحكم القانون ، وأن احدا مهما كان شأنه وقدره لا يستطيع ان يدخله (نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ص ٣٠٢) .

(٢) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ ، الموسوعة الجنائية جـ ٤ ص ٤٤ .

(٣) نقض ٢ يناير سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ص ٣٠١ .

وقد نصت المادة ١٠٧ مرافعات على أن تتولى المحكمة المدنية محاكمة من يرتكب جنحة تعد على هيئتها وأحد العاملين بالمحكمة فورا أو يكون الحكم واجب النفاذ ولو حصل استئنافه .

ويتوافر الظرف المشدد اذا وجهت الاهانة الى المحكمة كلها ولو لم يبين أسماء أعضائها ، أو الى أحد أعضائها سواء كان من القضاة أو عضو النيابة العامة (١) أو كاتب المحكمة بشرط أن يكون ذلك أثناء انعقاد الجلسة. ولا يكفى لذلك توجيه الاهانة بسبب المحاكمة ما لم تكن أثناء الجلسة .

ولا يشترط أن تكون الاهانة متعلقة بالدعوى المنظورة (٢) .

والعبرة فى تحديد الجلسة هى بالنظر الى جميع القضايا المنظورة أمام المحكمة لا بالنظر الى القضية التى حضر فيها مرتكب الاهانة . ولا يشترط أن يكون الجانى طرفا فى أية دعوى تنظرها المحكمة . ويستوى أن تكون الجلسة علنية أو سرية .

ويفترض انعقاد الجلسة وجود المحكمة ، فليست العبرة بقاعة الجلسة وانما بالجلسة ذاتها وهى فى حالة انعقاد . فاذا انتهت الجلسة ، فلا قيام للظرف المشدد ولو وجهت الاهانة للمحكمة وهى فى قاعة المداولة ما لم تكن الجلسة قد استمر انعقادها فى هذه القاعة .

والاهانة التى تقع أثناء الجلسة يجب توجيهها الى المحكمة أو أحد أعضائها ، فلا تقوم قانونا اذا وجهت الى أحد الشهود أو الى أحد الحاضرين فى الجلسة .

اهانة المحامى : نصت المادة ٩٨ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ على معاقبة من أهان محاميا بالاشارة أو بالقول أو التهديد أثناء قيامه بأعمال مهنته وبسببها بالعقوبة المقررة فى القانون لمن يرتكب هذه الجريمة على أحد أعضاء هيئة المحكمة .

---

(١) نقض ٢٦ مايو سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ص ٣٠٠ .

(٢) نقض ١٠ مايو سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ص ٣٠١ .

الاهانة والقذف فى حق الموظف العام : قد تتضمن اهانة الموظف العام قذفا فى حقه مما تنطبق عليه المادة ٣٩٣ عقوبات . وفى هذه الحالة يتوافر تعدد معنوى بين جريمة الاهانة وجريمة القذف مما يتعين معه الحكم بعقوبة الجريمة الأشد طبقا للمادة ٣٢ عقوبات . واذا نجح المتهم فى اقامة الدليل على صحة الوقائع التى أسندها الى الموظف العام مما أباح القذف الذى قام به نحوه طبقا للمادة ٣٠٢/٣ عقوبات ، فان هذه الاباحة لا تحول دون محاكمة المتهم عن جريمة الاهانة ، لأنها تقع اعتداء على الوظيفة العامة ذاتها لا على شخص الموظف العام . وذلك خلافا لجريمة القذف فانها تنصرف الى شخص هذا الموظف ممثلا فى شرفه واعتباره .

المبحث الثانى

التعدى على الموظفين واكراههم على الاخلال بأعمال وظيفتهم

٢٢٤ — تمهيد ، ٢٢٥ المركن المادى ، ٢٢٦ — الركن المعنوى ، ٢٢٧ — العقوبة ، ٢٢٨ — صورة خاصة من جريمة الاكراه على الاخلال بواجبات الوظيفة .

٢٢٤ — تمهيد :

نصت المادة ١٣٦ عقوبات على أن « كل من تعدى على أحد الموظفين العموميين أو رجال الضبط أو أى انسان مكلف بخدمة عمومية أو قاومه بالقوة أو العنف أثناء تأديته وظيفته أو بسبب تأديتها يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها مصريا » .

ونصت المادة ١٣٧ و ١٣٨ عقوبات على ظرفين مشددين هما اقتران التعدى أو المقاومة بالضرب أو الجرح ، وكون المجنى عليه موظفا عموميا أو مكلفا بخدمة عامة فى وسائل النقل العام أثناء سيرها أو توقفها بالمحطات.

ونصت المادة ١٣٧ مكررا (أ) على نوع من الاعتداء على الموظفين العموميين أو مقاومتهم تتجه فيه نية الجانى على حملهم بغير حق على أداء عمل من أعمال الوظيفة أو الامتناع عنه .

ويطلق على النوع الأول من الاعتداء اسم التعدى (بالمعنى الواسع) ، تمييزا عن النوع الثانى الذى نسمية بالاكراه على الاخلال بأعمال الوظيفة .

وكما سنبين فيما بعد فان التمييز بين نوعى الاعتداء يكمن فى القصد الجنائى فهما يخضعان لركن مادى مشترك (١) هو التعدى أو المقاومة • وفيما يلى ندرس أولا هذا الركن المادى وبعده ندرس الركن المعنوى لكل من النوعين ثم العقوبة المقررة لهما •

٢٢٥ — الركن المادى (التعدى أو المقاومة) :

هو اعتداء بالفعل على الموظف العام يأخذ شكلا هجوميا هو التعدى (attaque) أو شكلا دفاعيا هو المقاومة (résistance) •

ويتميز هذا الاعتداء باقترانه بالقوة أو العنف • والقوة اما أن تكون مادية كالبصق فى الوجه أو تمزيق الملابس أو انتزاع العلامات من سترته أو قطع أزراره أو دفعه أو جذبه بشدة أو حجزه فى مكان معين أو الضرب، أو الشروع فى القتل (٢) • وقد تكون القوة معنوية أى تؤثر فى معنويات الموظف وان لم تمس جسمه أو كيانه المادى ، مثل التهديد باستعمال السلاح أو اطلاق الأعيرة النارية فى الهواء أمام الموظف ارهابا له •

ولا يشترط أن تصل القوة أو العنف الى درجة معينة من الجسامة ، بل يكفى مجرد التعدى البسيط • على أن التهديد الذى يتوافر به التعدى يجب أن يتميز بالجسامة حتى يتميز عن التهديد الذى يقف عند حد الاهانة ، لأنه يجب أن يكون من شأنه التأثير فى معنويات الموظف العام ، وهو لا يشترط أن يصل اليه التهديد فى جريمة الاهانة •

٢٢٦ — الركن المعنوى :

فى جريمة التعدى ، يكفى لتوافر جريمة التعدى المنصوص عليها فى المواد ١٣٦ و ١٣٧ و ١٣٧ مكررا توافر القصد الجنائى العام • وهو اتجاه ارادة الجانى الى أعمال التعدى أو المقاومة نحو موظف عام أو مكلف بخدمة عامة أثناء تأدية وظيفته أو بسببها • ولا يشترط فوق ذلك توافر أى

---

(١) Garcon, art. 228-233, Nos. 10-18.

(٢) نقض ٣٠ يونية سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٥٨ ص ٧٢٢ ، ١٥ ابريل سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٧٥ ص ١٩٥ ، ١٥ يونية سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١١٨ ص ٥٩٠ •

نية خاصة (١) ، فلا عبرة بالباعث فى هذه الجريمة فيستوى أن يكون هو الانتقام أو الكراهية أو أى غرض آخر .

فى جريمة الاكراه على الاخلال بأعمال الوظيفة : كان قانون العقوبات ينص على هذه الجريمة فى المادة ١٠٩ مكرر، من الرشوة ، من قبيل التوسعة فى معنى الرشوة لنوع شبه لاحظه الشارع بين من حيث النتيجة التى يفضى اليها التعدى أو المقاومة لا من جهة الدلالة على حقيقة الرشوة بمعناها الدقيق وهى لا يكون الا بوعد أو عطية (٢) . وقد نص قانون العقوبات الفرنسى فى المادة ١٧٩ على هذه الجريمة ، وانتقد الفقه الفرنسى وضعها مع جرائم الرشوة استنادا الى أنها تخلو من معنى الاتجار بالوظيفة وأنه لاتوجد أى علاقة بينها وبين جريمة الرشوة (٣) . كما استهدف وضع هذه المادة فى باب الرشوة فى القانون المصرى لانتقاد مماثل فى الفقه المصرى (٤) أدى الى استبعادها بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ من باب الرشوة وأفراد نص خاص لها فى باب الخاص بجرائم الاعتداد على الموظفين العموميين هو المادة ١٣٧ مكررا (ا) عقوبات .

وتتميز هذه الجريمة عن جريمة التعدى بضرورة توافر القصد الخاص . فيجب أن يريد الجانى الاكراه عالما بصفة المجنى عليه وذلك بنية حملة على أداء أمر غير حق أو على اجتنابه أداء عمل من الأعمال المكلف بها . وفى هذه النية الخاصة يكمن وجه التمييز بين هذه الجريمة وجنحة التعدى على الموظفين وفقا للمواد ١٣٣ ، ١٣٦ و ١٣٧ عقوبات (٥) . مثال ذلك أن يتعدى المتهم المقبوض عليه أو أحد أنصاره على رجل الشرطة المكلف،

---

(١) نقض ٣٠ يونية سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٥٨ ص ٧٢٢ .

(٢) نقض ٣٠ يونية سنة ١٩٥٩ سالف الذكر .

(٣) Garcon, art. 179, No. 17.

(٤) محمود مصطفى ، القسم الخاص طبعة ١٩٥٨ ص ٤٠ ؛ أحمد امين ، تنقيح الدكتور على راشد طبعة ١٩٤٩ ص ٤٤ .

(٥) نقض ١٥ يونية سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ١١٨ ص ٥٩٠ ، ٣١ مارس سنة ١٩٦٩ و ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٩٠ و٢١٢ ص ٤٢٤ و١٠٧٨ ، ٨ مايو سنة ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٦٥٦ ، ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٣ س ٢ ص ١٣٠٩ ، ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٧٥ س ٢٦ ص ٧٩٣ ، ٢٧ فبراير سنة ١٩٧٨ س ٢٩ ص ١٩٩ .

بحراسته بقصد تمكينه من الهرب (١) ، أو التعدى الذى يرتكبه أحد المتهمين على أحد رجال الضبط لمنعه من القبض عليه (٢) ، أو أن يقاوم المتهم الضابط المكلف بالقبض عليه بقصد الحيلولة بينه وبين مباشرة هذا الاجراء ، أو أن يستعمل المتهم بجريمة تموينية الاكراه ضد مفتش التموين للحيلولة بينه وبين وبين ضبط المواد التموينية أو وزنها (٣)، أو أن يمسك بملابس المحضر أثناء توقيع الحجز ويعتدى على الخفير المرافق له ليحول دون المضى فى اجراءات الحجز (٤) . وهذا المعنى هو ما أكدته محكمة النقض فى قولها بأن هذه النية هى قوام القصد الجنائى فى الجناية المنصوص عليها فى المادة ١٠٩ ، وهى وحدها التى تفرق بين هذه الجريمة وبين جرائم التعدى على الموظفين العموميين (٥) .

وقد ذهبت لجنة مشروع قانون العقوبات الموحد تعليقا على المادة ٣٣٣ من المشروع والمقابل للمادة ١٣٧ مكررا (أ) بأن الفارق الجوهرى بين هذه الجريمة وجرائم التعدى على الموظفين هو أن يكون امتناع الموظف أو قضاؤه عملا من أعمال وظيفته بسبب القوة أو العنف أو التهديد الموجه اليه لاحقا فى حصوله للزمن الذى وقع فيه فعل القوة أو العنف أو التهديد لدلالة ذلك على انفعال نفس الموظف ومن فى حكمه بما سبق أو وجه اليه من عنف أو قوة أو تهديد ، وأنه اذا كانت القوة قد استعملت فى أثناء قيام الموظف بالعمل الذى استوجب العنف أو الاعتداء بعد وقوعه فان فى هذه الحالة يكون منطبقا على النص الخاص بالتعدى على الموظف أثناء تأدية وظيفته أو بسببها (٦) .

---

(١) نقض ٣٠ يونية ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٥٨ ص٧٢٢.

(٢) نقض ٢٣ ابريل سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ١٠١ ص ٤٠٤ ، ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٢٢١ ص ١٠٧٨ ، ٢٧ فبراير سنة ١٩٧٨ س ٢٩ ص ١٩٩ .

(٣) نقض ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٣ مجموعة الاحكام س ٢٤ ص ١٣٠٩.

(٤) نقض ٣١ مارس سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ٩٠ ص ٤٢٤ .

(٥) نقض ٣٠ يونية سنة ١٩٥٩ سالف الذكر ، نقض ١٢ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١٣٢ ص ٤٩٣ .

(٦) مشروع قانون العقوبات الموحد س ١٩ و ١٨٠ ، انظر رمسيس بهنام ، القسم الخاص سنة ١٩٥٨ ص ٤٦ ٤٨ .

وهذا الرأى مردود بأنه لا يشترط أن يثمر الاكراه الذى بذل مع الموظف فى تحقيق غرض الجانى ، فان حدثت هذه النتيجة اعتبرت محض ظرف مشدد . كما أنه لا فارق فى خطورة الجريمة بين موظف لم يكن قد بدأ فى أداء عمله وبين موظف آخر بدأ فى أدائه الا أنه لم يكمله بعد ، ففى الحالتين يتوافر معنى اكراه الموظف أو تهديده لحمله على الاخلال بالواجب .

والخلاصة ، فان القصد الخاص هو المعيار المميز لهذه الجريمة ، أما العنصر الزمنى فلا تبدو فائدته الا فى بحث علاقة السببية بين النشاط والنتيجة المعتبرة ظرفا مشددا .

هذا وقد أفصحت محكمة النقض صراحة عن رفضها لمعيار العنصر الزمنى حين قالت بأن القصد الجنائى الخاص فى الجناية المنصوص عليها فى المادة ١٠٩ عقوبات هو المعيار المميز لهذه الجريمة (١) . وطبقت ذلك فى قضية تتحصل بعض وقائعها فى أن الجانى اعتدى على أحد رجال الضبط بعد أن كان مقبوضا عليه ومودعا فى حراسته بقصد التمكين من الهرب . وفى هذه القضية يتضح أن الاعتداء قد تم أثناء تأدية الموظف لوظيفته وهى حراسة المقبوض عليه (٢) . وقالت محكمة النقض صراحة بأنه يستوى أن يقع الاعتداء أثناء قيام الموظف بعمله لمنعه من المضى فى تنفيذه أو فى غير فترة قيامه لمنعه من أدائه مستقبلا (٣) .

ويجدر التنبيه الى أن القصد الخاص يجب أن يرد فى صورة حمل الموظف على أداء أمر غير حق أو اجتنابه أداء عمل من الأعمال الكلف بها مما يتوافر به معنى الاخلال بالواجب . فلا تقع هذه الجريمة اذا انصرف القصد الى حمل الموظف على أداء واجبه ، وان كان ذلك لا يحول دون تطبيق مواد التعدى على الموظفين السالف الاشارة اليها .

---

(١) نقض ٣٠ يونية سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٥٨ ص ٢٢٢ .

(٢) نقض ٣٠ يونية سنة ١٩٥٩ سالف الذكر .

(٣) نقض ١٢ مايو سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١٣٢ ص ٤٩٣ .

٢٢٧ — العقـوبة :

الأصل العام : يعاقب على هذه الجريمة بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها ٠

ظروف مشددة : نصت المادتان ١٣٧ و ١٣٧ مكررا على ثلاثة ظروف مشددة يرجع الأول والثانى منها الى الوسيلة التى التجأ اليها الجانى أما الثالث فيرجع الى صفة المجنى عليه ومكان وقوعها ٠

(١) الوسيلة : اذا التجأ الجانى الى الضرب أو الجرح أثناء التعدى أو المقاومة فتكون العقوبة الحبس مدة لاتزيد على سنتين أو غرامة لاتتجاوز عشرين جنيها (المادة ١/١٣٧) ٠ ويتحقق الضرب بكل مساس بأنسجة الجسم عن طريق الضغط عليها بجسم خارجى دون أن يؤدى الى تمزيقها ٠ أما الجراح فيقتضى تمزيق أنسجة الجسم سواء كان التمزيق سطحيا أو عميقا ، ويستوى أن ينبثق الدم من الخارج أو ينسكب فى الداخل ٠

فاذا بلغ الضرب أو الجرح حدا معينا من الجسامة ، وهو حدوث مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما (١) ، تكون العقوبة الحبس (المادة ١٣٧/ ٢) ٠

ويقصد بالمرض كل ما يصيب الصحة من ضرر عن طريق الاخلال بالوظائف الطبيعية للجسم البدنية أو النفسية ٠ أما العجز عن الأشغال الشخصية فيراد به عدم قدرة المجنى عليه على القيام بالأعمال البدنية العادية التى تتصل بحياته كانسان ، دون عبرة بأعماله المهنية التى تتعلق بطبيعة الوظيفة التى يشتغل بها ٠

(٢) صفة المجنى عليه ومكان وقوع الجريمة : يكون الحد الأدنى للعقوبة هو خمسة عشر يوما بالنسبة الى عقوبة الحبس وعشر جنيهات بالنسبة الى عقوبة الغرامة اذا كان المجنى عليه ذا صفة معينة وهو أن يكون موظفا عاما أو مكلفا بخدمة عامة فى الهيئة العامة للسكك الحديدية أو

---

(١) وهو الحد الذى نصت عليه المادة ٢٤١ عقوبات .

غيرها من هيئات النقل العام (المادة ١٢٧ مكررا) . وفضلا عن هذه الصفة فيجب أن يكون الاعتداء قد وقع أثناء سير وسائل النقل العام أو توقفها بالمحطات . فاذا كانت وسيلة النقل العام متوقفة فى مخزنها أو أثناء التصليح فلا يتوافر الظرف المشدد . ولا عبرة بما اذا كانت وسيلة النقل محتشدة بالركاب أو لا يوجد بها غير الجانى .

الاصل العامة : يعاقب على هذه الجريمة بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنين (المادة ١٣٧ مكررا (أ) /١) .

الظروف المشددة : نصت المادة ١٣٧ مكررا (أ) على أربعة ظروف مشددة ، ترجع الى النتيجة أو الوسيلة التى التجأ اليها الجانى ، وذلك على النحو الآتى :

(الأول) اذا بلغ الجانى مقصده فى حمل الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة بغير حق على أداء عمل من أعمال وظيفة ، أو على الامتناع عنه . ففى هذه الحالة تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين (المادة ١٣٧ مكررا (أ) /١) .

(الثانى) اذا كان الجانى يحمل سلاحا ، فتكون العقوبة السجن سواء بلغ مقصده أو لم يبلغه (المادة ١٣٧ مكررا /١) .

(الثالث) اذا صدر من الجانى ضرب أو جرح نشأت عنه عاهة مستديمة فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة الى عشر سنين (المادة ١٣٧ مكررا/١) .

(الرابع) اذا أفضى الضرب أو الجرح المشار اليها فى الظروف السابقة الى الموت ، تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة (المادة ١٣٧ مكررا/١) .

٢٢٨ — صورة خاصة من جريمة الاكراه على الاخلال بواجبات الوظيفة (الاكراه على الاخلال بواجبات رئيس الجمهورية أو أحد اعضاء الوزارة او مجلس الشعب) :

نصت المادة ٩٩ من قانون العقوبات على معاقبة كل من لجأ الى العنف أو التهديد أو أية وسيلة أخرى غير مشروعة لحمل رئيس الجمهورية على

أداء عمل من خصائصه قانونا أو على الامتناع عنه ، أو اذا وقع الفعل على وزير أو على نائب وزير أو على أحد أعضاء مجلس الشعب .

وهذه الجريمة صورة من صور جريمة الاكراه على الاخلال بواجبات الوظيفة ، ولكنها تختلف عنها فى الشرط المفترض والركن المادى .

الشرط المفترض : لا يكفى مطلق صفة الموظف العام فى المجنى عليه بل يجب أن يكون متقلدا منصب رئيس الجمهورية أو أن يكون وزيرا أو نائب وزير أو عضوا بمجلس الشعب . فهذه الجريمة لا تقع اعتداء على مطلق الوظيفة العامة ، ولكنها تمس أعلى مراتب هذه الوظيفة وأخطرها وهى رئاسة الجمهورية ، أو الوزارة ، أو الوظيفة النيابية التشريعية .

الركن المادى : يشتمل هـذا الركن على ذات الأفعال التى يقع بها الركن المادى فى جريمة الاكراه على الاخلال بواجبات الوظيفة . ولكن فضلا عن هذه الأفعال قد يقع بأية وسيلة أخرى غير مشروعة ولو لم تصل الى حد العنف أو التهديد [1] . ويتحدد عدم المشروعية بالنظر الى الدستور والقوانين . ولا يشترط أن تصل عدم المشروعية الى حد الجريمة . ولما كانت هذه الجريمة تهدف الى التأثير فى شخص من وجه اليه الاكراه أو الفعل ، وكان القانون قد سوى بين الوسائل غير المشروعة والعنف أو التهديد ، فيجب أن تكون الوسائل غير المشروعة على درجة كبيرة من الجسامة وأن يكون من شأنها وفقا للمجرى العادى للأمور التأثير فيمن وجهت ضده ، ولو لم يتم هذا التأثير بالفعل مثل تسيير المظاهرات المعادية . فالعبرة هى بما تنطوى عليه أفعال الجانى من خطورة معينة لا بالأثر الفعلى أو الضرر الذى أحدثته هذه الأفعال . وتختلف هذه الوسائل باختلاف وظيفة من وجهت اليه . وكان يجب على المشرع تحديد المقصود بالوسائل غير المشروعة تحديدا دقيقا للحيلولة دون القياس فى أمور تتعلق بالتجريم والعقاب . وهو واجب يقتضيه احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات .

---

(١) كان الركن المادى فى المادة ٩٩ قبل تعديلها بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ قاصرا على اشتراط استعمال القوة والتهديد ، دون الوسائل غير المشروعة .

وتفترض الوسائل المتخذة الا تقع فى دائرة النقد المباح أو المعارضة السياسية فى حدود القانون .

وغنى عن البيان فان هذه الجريمة تقتضى مباشرة وسائل الاكراه أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها ، طالما كان الغرض من هذا الاكراه هو أداء عمل من أعمال الوظيفة أو الامتناع عنه .

الركن المعنوى : هو ذات الركن الذى تقتضيه جريمة الاكراه على الاخلال بواجبات الوظيفة ، فلا بد من توافر القصد الخاص وهو نية حمل من وجه اليه الاكراه أو الوسيلة غير المشروعة على أداء عمل من خصائصه قانونا أو على الامتناع عنه . ويستوى أن يكون العمل المطلوب عنه أداءه حقا أو غير حق طالما أنه من الأعمال التى تدخل فى دائرة اختصاصه . ويرجع الى الدستور والى القانون لتحديد نطاق هذا الاختصاص .

العقوبة : اذا وقع الاكراه على رئيس الجمهورية فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة . فاذا وقع على وزير أو على أحد أعضاء مجلس الشعب فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن (المادة ٩٩) .

الفصل الثالث

مقاومة الموظف العام

٢٢٩ ــ المشكلة ، ٢٣٠ ــ مدى حق الفرد فى مقاومة الموظف العام ، ٢٣١ ــ موقف التشريع المصرى ، ٢٣٢ ــ رأينا فى الموضوع .

٢٢٩ ــ المشكلة :

أضفى القانون مباشرة حمايته على الوظيفة العامة . وبناء على ذلك يتمتع الموظف العام بحماية غير مباشرة لشخصه ضد أى اعتداء من جانب الأفراد . فماذا يكون الحل لو تجاوز الموظف حدود وظيفته أو قام بعمل باطل ، هل تسقط الحماية الجنائية التى قررها القانون ؟

يدق البحث عندما يعتبر تجاوز الموظف العام لوظيفته جريمة تهدد الأفراد بخطر على النفس أو المال مما يحميه القانون بحق الدفاع الشرعى أو بحالة الضرورة (فى بعض التشريعات) فهل يجوز للأفراد استعمال هذا

الحق ضـد الموظف العام ؟ ترجع دقة المشكلة الى أن الصراع الدائر بين مصلحة الفرد المجنى عليه ومصلحة الموظف العام المعتدى لا تقتصر عليهما فحسب ، بل يتدخل فى الصراع عنصر جديد هو الوظيفة العامة . فالدفاع الذى يوجهه الفرد ضد الموظف العام أثناء تأدية وظيفته أو بسببها لا يقتصر على شخصه وانما ينصب على الوظيفة العامة مما يعتبر اعتداء عليها ؟ فمتى يمكن أن ينحصر الصراع بين الفرد والموظف العام المتجاوز لسلطة وظيفته ؟ ومتى يمكن اسقاط عنصر الوظيفة العامة فى حساب هذا الصراع ؟ ان الاجابة على هذا السؤال هى التى تحدد نطاق حق الفرد فى مقاومة الموظف العام ، وهو ما يحدد بالتالى نطاق تجريم الاعتداء على الموظف العـام .

٢٣٠ — مدى حق الفرد فى مقاومة الموظف العام :

اختلف الفقه فى تحديد مدى حق الفرد فى مقاومة الموظف العام (١) . وينحصر الخلاف أساسا فى ثلاثة اتجاهات :

الاول : يذهب الاتجاه الأول الى تفضيل الأمن والنظام على العدالة والمصالح التى يحميها قانون العقوبات . وقد ذهب البعض الى تبرير هذا التفضيل بأن هناك قرينة قانونية على شرعية أعمال رجال لضبط ، ممـا لا يجوز بالتالى مقاومتها تحت ستار الدفاع الشرعى أو حالة الضرورة (٢).

ويعتمد هذا الاتجاه أساسا فى انكار حق الأفراد فى المقاومة على ثلاثة حجج هى حماية مصدر القرار الادارى وحماية منفذه ، وحماية المجتمع (٣). وتتمثل الحجج فيما يلى :

---

(١) Michel Vasseur; Des effets en droit pénal des actes nuls ou illégaux d'aprés d'autres disciplines, Rev. sc. crim., 1951. pp. 37 et 38.

(٢) انظر فى الموضوع Michel Vasseur, ibid., p 39.

وقد اشار الى أحكام لمحكمة النقض الفرنسية فى ١٧ أبريل سنة ١٨٩١ و٥ يناير سنة ١٨٢١ و١٥ يونية سنة ١٨٢٦ .

(٣) انظر فى الموضوع

Jacques Verhaegen, La protection pénale contre les excés de pouvoir et la résistance légitime à l'autorité. pp. 66-75.

(١) حماية مصدر القرار الادارى : قيل بأنه من المستحيل أن نطلب من الموظف العام الذى أصدر القرار لادارى ألا يضيق ذرعا بمقاومة الأفراد له لأنه يصطدم بالحلول التى يريد تحقيقها .

(٢)حماية القرار الادارى : قيل بأنه اذا سمح بالاعتراض على منفذ القرار الادارى ومقاومته ، فان ذلك سوف يخلق أمامه عوائق صلبة لم يحط بها من قبل ولم تتحدد أمامه سلفا ، ما يخشى معه ألا ينصرف هذا المنفذ الى تحقيق أهداف القرار ولا يتفرغ الى دوره والى عمله المسند اليه . كما أنه سوف يترتب على تقرير شرعية مقاومة الأفراد لمنفذى القرارات خلق روح المبادرة عند هؤلاء المنفذين لاجادة عملهم خشية الوقوع فى أعمال غير قانونية تبرر المقاومة .

(٣) حماية المجتمع : قيل بأن الآباء أكثر قوة وخبرة منا لأنهم يدعوننا الى تحقيق الصالح العام . وبنفس المنطق فيجب علينا اطاعة أوامر الحكام حتى ولو أثبتت التجربة خطأ هذا الفرض . فمن ذا الذى يجب عليه أن يقول ما هو معقول ؟ انهم الذين منحناهم ثقتنا . واذا كان الحل الأفضل يتوقف على عوامل مختلفة مما يجب معه المفاضلة بين عدة احتمالات ، فمن الطبيعى أن يتجه نحو من يتولى القيادة والحكم .

الثانى : يذهب الاتجاه الثانى الى تفضيل العدالة والمصالح التى يحميها قانون العقوبات والمبنية على اعتبارات الأمن والنظام المتمثلة فى اطاعة أوامر رجال الضبط . وقيل فى تبرير ذلك أن قرينة شرعية جميع أعمال رجال الضبط لا يعرفها القانون العام وتمس قانون العقوبات . هذا الى أن منع مقاومة الأعمال غير الشرعية التى تصدر عن رجال الضبط لا يتفق مع مبادىء القانون التى تتجه نحو حماية الشرعية وصيانة حقوق الأفراد التى كفلها الدستور (١) .

---

(١) وانظر الفقيه الالمانى ، مشار اليه فى مؤلف :
Andenaes, The General Part o fthe Criminal Law of Norway, London, 1965,p. 162.
وقد قضت محكمة النقض المصرية بانه اذا كانت أفعال الاعتداء المسندة الى الفاعلين قد وقعت اثناء قيام رجل البوليس وموظفى وزارة

وقد قيل بأن فى نطاق حق الدفاع الشرعى وحالة الضرورة ، فان رفض اطاعة الأوامر ومقاومة السلطات السلبية أو الايجابية غير المشروعة يعتبر الوسيلة الأخيرة التى يقدمها القانون لحماية القيم متى تتعرض للخطر بسبب تجاوز السلطة .

والرأى الذى ينكر دائما حق المقاومة لا يمكن الدفاع عنه اذا أضفينا دون قيد على الاجراءات لادارية غير الشرعية رداء الصحة والحقيقة ، وهذا مالا يمكن التسليم به (١) .

ولذلك حاول كثير من الفلاسفة والفقهاء الدفاع عن حق المقاومة والدعوة الى النص عليه فى صلب الدستور (٢) .

الثالث : أما الاتجاه الثالث فيقف موقفا وسطا ؛ فهو يسلم من حيث المبدأ بتفصيل الأمن والنظام على العدالة والمصالح التى يحميها قانون العقوبات ، ولكنه يقيد هذا التفضيل بقيد معين . وقد اختلف الرأى فى تحديد هذا القيد فذهب البعض (٣) الى تخويل الأفراد حق مقاومة رجال الضبط اذا كانت أعمالهم قد وصلت الى حد الاعتداء المادى Voies de fait بالمعنى المعروف فى القانون لادارى ، والتى ليست الا أعمالا منعدمة فى نظر هذا القانون وليست باطلة فحسب (٤) . وقد لوحظ أن هذا المعيار موضوعى بحت ولا يستطيع الأفراد تطبيقه بل هو من مهمة القاضى . ولذلك اقترح البعض الآخر (٥) معيارا شكليا يسمح للأفراد بتطبيقه وهو

=

الاوقاف بهدم الجدار الذى أنشأته الطاعنة بالارض المتنازع عليها ، وكان الهدم مما يدخل فى اختصاص اولئك الموظفين ، فانه لم يكن ثمة ما يمنع من دفع عدوانهم (نقض ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٦١٩ ص ٧٦٨) .

(١) Jacques Verhaegen, pp. 53 et 54.

(٢) محمد كامل ليلة ، القانون الدستورى سنة ١٩٦٧ ص ٩٦ .

(٣) مشار اليه فى :

Waline, Les rapports du droit administratif et du droit pénal, Cours de doctorat, Paris, 1948-(Vasseur, p. 41)

(٤) انظر مصطفى كيرة ، نظرية الاعتداء المادى فى القانون الادارى ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، سنة ١٩٦٣ ص ٢٥ وما بعدها .

(٥) مشار اليه فى : Vasseur, op. cit., p 41

معيار الظاهر . وبناء على هذا المعيار تتوقف مدى شرعية أعمال رجال الضبط على ما تحوزه من حيث الظاهر من أمارات الشرعية . وبناء على هذا الظاهر فقط تتوافر قرينة الشرعية التى تستند اليها هذه الأعمال . أى أن الشرعية الظاهرة هى الشرعية التى يشترطها القانون فى أعمال رجال الضبط ولا يجوز للأفراد مقاومتهم بناء عليها . فاذا كانت هذه الأعمال تنطبق بحسب الظاهر بعدم الشرعية سقطت قرينة الشرعية وجاز للأفراد مقاومة القائمين بها من رجال الضبط . وفى هذه الحالة ينشا حق لمقاومة للأفراد ضد ما يسمى بعدم العدالة الظاهرة (١) injustice manifeste أو التلبس بعد الشرعية (La flagrance d'illégalité)

على أن الرغبة فى حماية التوازن العادل بين الشرعية والنظام الاجتماعى دفع البعض (٢) الى عدم اطلاق حق الأفراد فى المقاومة واخضاع هذا الحق لشرطين هما : (١) عدم الشرعية الظاهرة ، أو التلبس بعدم الشرعية : (٢) جسامة آثار الشرعية . فما تفسير عدم الشرعية الظاهر (التلبس بعدم الشرعية ؟ ، وما تفسير الآثار الجسيمة لعدم الشرعية ؟

ذهب البعض (٣) الى التزام التفسير الضيق لعدم الشرعية الظاهر ، بحيث ينحصر فى الحالات الآتية :

(أ) جسامة عدم الشرعية على نحو يلاحظه الشخص العتاد .

(ب) تقييد عدم الشرعية بعيب عدم الاختصاص .

(جـ) رفض عدم الشرعية الشكلية اذاكانت عيوب الشكل غيرجوهرية.

(د) رفض اطلاق وصف عدم الشرعية الظاهر فى أوقات الأزمات بوجه خاص على اجراءات يبدو فيها الخلل واضحا .

---

(١) Crim., 28 nov. 1902, Bull., No. 47.
Verhaegen, p. 299.

(٢) Verhaegen, p. 54.

(٣) Verhaegen ,p. 55.

بينما ذهب البعض الآخر(١) الى التزام التفسير الضيق للآثار الجسيمة لعدم الشرعية على نحو يجعل الجسامة غير متوافرة فى الحالات الآتية :

(أ) اذا كان يمكن للمجنى عليه الحصول على تعويض كاف وتوافر سبب مقبول يدعوه الى الخضوع لتجاوز السلطة الذى أضر به .

(ب) لا يمكن الموازنة بين المصالح المالية مهما كانت حيوية ، وبين الاحترام الواجب للسلطة العامة مهما كان تصرفها ظاهرا فى عدم الشرعية .

(ج) اذا كانت مخالفة الضمان الشكلى لم تؤثر فى معنى القرار ووسيلة تنفيذه .

(د) اذا كانت مصلحة الفرد مهما كانت حيوية قد ضحى بها بحكم الضرورة من أجل المصلحة العامة أيا كانت أهميتها ومهما كان نوع الضرر الذى أصاب المصلحة الفردية ومدى قابليته للاصلاح .

(هـ) بعض الأضرار المتسامح فيها والتى تصيب الأفراد لعدم كفاية تمتعهم ببعض القيم بسبب الجنس والجنسية أو الطبقة الاجتماعية ، أو الأيديولوجية أو الحزب السياسى الذين ينتمون اليه ، أو بسبب مهنتهم ، أو صفتهم كمتهمين أو سوابقهم القضائية .

٢٣١ ـ موقف التشريع المصرى :

أخذ التشريع المصرى بمنطق الاتجاه الثالث ، فنص فى المادة ٢٤٨ عقوبات على أنه « لايبيح حق الدفاع الشرعى مقاومة أحد مأمورى الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته الا اذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقولة » . وقد اقتبس المشرع المصرى هذا النص من قانون سنة ١٩٠٤ نقلا عن قانون العقوبات الهندى (المادة ٩٩). ويمكن اجمال المبادىء التى يخضع لها قانون العقوبات المصرى فيما يلى :

(١) Verhaegen, p. 56.

(٢) فاذا التجأ الافراد رغم ذلك الى مقاومة رجال الضبط وجب معاقبتهم طبقا للمواد من ١٣٦ الى ١٣٧ مكررا عقوبات حسب الاحوال .

١ — المبدأ : الأصل هو عدم جواز استعمال حق الدفاع الشرعى ضد الموظف العام أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته — ولو كان عمله هذا ينطوى على جريمة ، بشرط أن يكون الموظف حسن النية أى معتقدا مشروعية العمل ، سواء كان حسن النية مبنيا على أسباب معقولة أم لا • ويلاحظ أن حسن النية يجعل الموظف فى حالة غلط فى الاباحة مما يجعله مسئولا مسئولية غـير عمدية أو غير مسئول على الاطلاق (عند توافر الأسباب المعقولة) • و الحالتين لا يعنى عدم المسئولية اباحة لجريمة ، وبالتالى يجوز — طبقا للقواعد العامة — الدفاع الشرعى ضد الموظف • ولكن استثناء من هذه القواعد منع بنص خاص استعمال الدفاع الشرعى ضد مأمورى الضبط (الموظفين العموميين) الذين يتوافر لديهم حسن النية سواء كان مقترنا بأسباب معقولة أم لا (١) •

وقد ذهب البعض (٢) الى أنه اذا بأشر مأمور الضبط (الموظف العام) العمل خارج اختصاصه فيجوز الدفاع الشرعى ضده • ولكن القول بهذا الرأى سوف يهدم المعنى الذى أراد الشارع تحقيقه حين حظر مقاومة رجال الضبط ؟ لأن عدم الاختصاص هو من أسباب عدم شرعية أعمالهم التى لا تجوز مقاومتها • ولم يقصد المشرع من عبارة (أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته) — الا أن الموظف يقوم بعمله تحت ستار وظيفته • فاذا حاول الموظف القيام بعمله غير المشروع فى نطاق حياته الخاصة جاز الدفاع الشرعى ضده •

وهنا يلاحظ أن المشرع قد استعمل تعبير (مأمور الضـبط) وهو اصطلاح قريب لاصطلاح آخر استعمله قانون الاجراءات الجنائية وهو (مأمور الضبط القضائى) • والاصطلاحان مختلفان من حيث المعنى وان اشتبها فى التعبير • فالأول ينصرف الى مطلق رجال الضبط الذين عهد اليهم القانون بسلطة ضبط الأمن والنظام والضبط اداريا كان أو قضائيا • أما الاصطلاح الثانى فينصرف الى نوع معين من الموظفين منحه القانون

---

(١) محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٢٣٧ •

(٢) انظر السعيد مصطفى ، ص ٢٧٠ هامش ١ •

الاختصاص بالقيام ببعض اجراءات الخصومة الجنائية (الاستدلال ، والتحقيق فى حدود معينة) • وهذا النص يشير الى المعنى الأول اداريا ويكشف عن قاعدة عامة تتبع مع سائر الموظفين العموميين والمكلفين بخدمة عامة •

٢ ــ **الاستثناء** : استثناء من هذا الأصل يجوز الدفاع الشرعى ضد الأعمال غير المشروعة لرجال الضبط فى حالتين :

١ ــ عدم الشرعية الشخصية •

٢ ــ جسامة الأثر المترتب على عدم الشرعية •

(أ) عدم الشرعية الشخصية : اشترط القانون أن يكون رجل الضبط سيىء النية ، أى يعلم أن عمله غير مشروع • مثال ذلك من يتوجه للقبض على انسان يعلم أنه ليس هو المقصود بأمر القبض • فكما قال البعض (١) ان عدم الشرعية الشخصية هو المعيار الحاسم لاباحة الدفاع الشرعى ضد الموظفين العموميين • ويلاحظ أنه اذا كان الذى يقوم به الموظف العام ظاهر البطلان فانه ينفى بذاته حسن نيته • فهذا العمل يعتبر تلبسا بعدم الشرعية مما لا محل معه التذرع بحماية الوظيفة العامة لأن ما يمارسه الموظف العام فى هذه الحالة ليس الا اعتداء على الوظيفة ذاتها • مثال ذلك أن يفتش مأمور الضبط امرأة على نحو يمس حياءها العرضى • وهو عمل غير مشروع باعتبار أن تفتيش الأنثى يجب أن تقوم به أنثى (المادة ٤٦/٢ اجراءات) ، أو أن يعمد مأمور الضبط الى تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف • ويلاحظ أنه رغم عدم الأخذ صراحة بفكرة عدم الشرعية الظاهر ، فانه قد سلم بها ضمنا • فاذا كان الأصل (٢) هو حسن النية ، فان هذا الأصل ينتفى اذا كان العمل ينطق فى ذاته بعدم المشروعية بحسب

---

(١) انظر Augdahl مشار اليها فى Andenaes ، المرجع السابق ص ١٦٢ وانظر تطبيقات القضا الفرنسى

Crim., 27 août 1908, D. 1909.1.79.

Lille, 12 févr. 1948, D. 1948.1.305..

(٢) ويلاحظ أن قانون العقوبات الفرنسى قد افترض حسن النية بمقتضى المادة ١٨٦ عقوبات .

الظاهر من الأمور . ويرجع فى تحديد هذا الظاهر الى تقدير الشخص المعتاد من أفراد الناس الذين ينفذ عليهم هذا العمل .

(٢) جسامة الأثر المترتب على عدم الشرعية : أجاز القانون مقاومة الموظف العام حسن النية ، واذا كان يخشى أن ينشأ من تنفيذ عمله غير المشروع حدوث موت أو جروح بالغة . اذا كان لهذه الخشية سبب معقول (المادة ٢٤٨ عقوبات) . وتقدير هذه الخشية وأسبابها المعقولة يتم وفقا لمعيار موضوعى واقعى . ويتحدد هذا الخطر وفقا لتقدير الشخص العادى اذا وضع فى مثل الظروف الشخصية التى كان عليها المدافع وقت تعرضه للخطر .

والتحقيق من ذلك مسألة موضوعية متروكة لتقدير قاضى الموضوع . ومن أمثلة ذلك يحاول مأمور الضبط تنفيذ أمر باطل بالقبض على شخص سوف تجرى له عملية جراحية بعد قليل ، بينما ينطوى تأجيل العملية على تهديد لحياته بالخطر ، أو أن ينفذ مأمور الضبط أمرا غير مشروع بالقبض على طبيب أثناء توجهه لانقاذ مريض ، أو أن ينفذ أحد الجنود أمرا خاطئا باطلاق الرصاص على أحد الأشخاص فيجوز له الدفاع الشرعى ضده . وكذلك الأمر اذا التجأ مأمور الضبط الى استعمال العنف ضد شخص على نحو يهدده بجروح بالغة ، مع ملاحظة أن هذا العمل فى حد ذاته ينطق بسوء نية القائم به .

وقد لاحظ المشرع من هذا الاستثناء أن الاعتداء الجسيم على المصلحة المحمية وهى الحق فى الحياة أو سلامة الجسم أولى بالرعاية من المصلحة المستفادة من النظم والأمن .

٢٣٢ — رأينا فى الموضوع :

الأصل أنه لا يجوز تقرير حق الأفراد فى مقاومة الموظفين العموميين ، حتى لا يخلق القانون معول هدمه . فالرقابة الفردية على أعمال الوظيفة العامة عن طريق المقاومة نوع من آثارة الفوضى ومدعاة للاضراب . هذا بعكس الرقابة القضائية على هذه الأعمال فانها ضمان لسلامتها ولتحقيق الصالح العام . فليس من المستطاع تنظيم شرعية المقاومة فى القانون ، لأن

ذلك يتنافى مع معنى القانون ذاته • على أنه حتى يمكن تقريره بغير نص حين يسقط السند القانونى الذى يعصم أعمال الموظفين العموميين من شر المقاومة الفردية • ولا يتسنى ذلك الا حين تتجرد هذه الأعمال بوضوح من المسحة الشرعية فيبدو عدوانها على القانون أمرا ملوظا بوضوح ، فنكون حيال تلبس بعدم الشرعية • وفى هذه الحالة يجب أن يكون هذا التلبس حقيقيا لا مجرد وهم • فالفرد الذى يختار سبيل المقاومة يجب أن يكون مستعدا لتقديم الحساب أمام قضاته مهما كانت نيته الحسنة • ولن يشفع حسن نيته الا بقدر ما يسمح به القانون وفقا لنظرية الغلط فى الاباحة ومعيار الخطأ غير العمدى •

وفى هذه الحالة يستند الأفراد فى مقاومة الموظف العام اما على الدفاع الشرعى أو بنــاء على حالة الضرورة • فاذا كان العمل غير الشرعى الذى قارفه الموظف العام ينطوى فى حد ذاته على جريمة ، جاز الدفاع الشرعى ضد هذا العمل مهما كانت درجة جسامة الخطر المستفاد من عدم الشرعية ، مع استيفاء بقية شروط هذا الدفاع • أما اذا كانت العمل الشرعى لاينطوى على جريمة ، فيجوز للأفراد مقاومته بناء على حــالة الضرورة بشرط أن ينطوى عدم الشرعية الظاهر على خطر جسيم حال يهدد الناس • وهنا ينزل الأثر الجسـيم لعــدم المشروعية منزلة الشرط اللازم لتوافر حالة الضرورة • وهكذا يتضح أن التلبس بعدم الشرعية هو الشرط المفترض لتوافر حق المقاومة ، لأنه هو الذى يهدم العائق الذى يقف حيال واجب الأفراد فى اطاعة الموظفين العموميين • ولكن حق المقاومة ينظمه القــانون اما فى اطار حق الدفاع الشرعى أو فى اطار حالة الضرورة • وفى الاطار الثانى يجب أن ينطوى عدم الشرعية الظاهر على مطلق الخطر الجسيم ولو لم يترتب على الجريمة • وفى الاطارين يقتضى القانون نوعا من الجسامة فى آثار عدم الشرعية • ومعيار الجسامة فى الدفاع الشرعى قانونى بحت وهو مجرد خطر الجريمة ، ولكنه فى حالة الضرورة موضوعى بحت وهو مطلق الخطر الجسيم •

ولا يترتب على التمييز بين الوضعين أثر قانونى معين ، لأن الدفاع

الشرعى وحالة الضرورة يعتبران فى رأينا من أسباب الاباحة • هذا بخلاف جمهور الفقه المصرى الذى يرى أن حالة الضرورة تعتبر من موانع المسئولية (١) •

واذا نظرنا الى نص المادة ٢٤٨ من قانون العقوبات المصرى سوف نجد فكرة التلبس بعدم الشرعية ليست وضحة • ولا تغنى عنها فكرة عدم الشرعية الشخصية التى اعتنقها المشرع المصرى • ومن ناحية أخرى فان اباحة مقاومة (مأمور الضبط) حسن النية اذا كان يخشى من تنفيذ عمله غير المشروع حدوث موت أو جروح بالغة ، اذا كان لهذه الخشية سبب معقول ، لا يجوز أن يقتصر على حق الدفاع الشرعى • فهذه المقاومة تعتبر مشروعة ولو كان العمل غير الشرعى الذى يصدر عن الموظف العام لاينطوى على خطر ارتكاب جريمة • وأساس شرعية المقاومة فى هذه الحالة الضرورة لا حق الدفاع الشرعى •

---

(١) محمود مصطفى ، القسم العام طبعة ١٩٦٩ ص ٤٥٤ ، السعيد مصطفى السعيد س ٤٢٠ ، على راشد ، القانون الجنائى سنة ١٩٧٠ ص ٣٨٥ ،محمود نجيب حسنى ، ص ٦٨٢ .

القســـم الثانـــى

الجـرائم المخلـة بالثقـة العامـة

الباب الاول

جرائم التزييف

٢٣٢ ـ المصلحة التى يحميها القانون :

كان القانون الرومانى يعاقب على التزييف باعتباره اعتداء على ذات ولى الأمر ، بناء على اعتداء الجانى على سلطته فى ضرب النقود . ولهذا كان التزييف يعد من جرائم الاعتداء على الذات الملكية «Cnimen laesae «majestatis» (١) ومن ناحية أخرى فقد عاقب عليه القانون الانجليزى قديما بوصفه من جرائم الخيانة «treason» (٢) . وقد حذا قانون العقوبات الفرنسى القديم وجهة النظر ذاتها فاعتبر تزييف العملة من جرائم الاعتداء على لدولة وعاقب عليه بالاعدام اذا كانت العملة من الذهب أو الفضة ، وبالأشغال لشاقة المؤبدة اذا كانت من معدن النحاس ، الى أن عدل فى عام ١٨٣٢ فخفف العقوبة الى الأشغال الشاقة المؤبدة بالنسبة الى النوع الأول من العملة، والى الأشغال الشاقة المؤقتة بالنسبة الى النوع الثانى. ولكن هذا التكييف القانونى لم يلق تأييد الشراح ، فذهبوا الى أن هذه الجريمة فى حقيقتها ليست الا اعتداء على نوع من المصالح المالية . وقال البعض (٣) بأن المصلحة المالية المعتدى عليها بتزييف العملة هى الذمة المالية العامة للدولة ، بينما ذهب رأى آخر (٤) الى أن تزييف العملة ليس الا اعتداء على الملكية الخاصة ، لأنها لا تصيب بالضرر الا من قبل العملة المزيفة بحسن نية ولم يكشف ما شابها من عيوب ، فكل قطعة من العملة تعد ملكية خاصة وثروة خاصة بأحد الأفراد . وقد اعتنق هذا الرأى الأخير

---

(١) Faustin Hélie, **Théorie du Code Pénal,** t. 2. 1887, no. 567, p. 249.

(٢) Perkins, **Criminal Law,** 1957, p. 308.

(٣) مشار الى هذا الرأى فى مؤلف
Faustin Hélie, t. 2, no. 568, p. 253.

(٤) انظر Faustin Hélie, t. 2, no. 582, p. 268.

مقرر التشريع الفرنسى الصادر فى ٢٨ أبريل سنة ١٨٣٤ حين قال بأن التزييف ليس الا سرقة مصحوبة بظرف مشدد (١) •

ويتضح مما تقدم أن هناك تطورا فى وجهات النظر حول تحديد المصلحة التى يحميها القانون من تجريم فعل التزييف ، فمن مصلحة خاصة بالحاكم الى مصلحة تتعلق بالدولة ، ثم الى مصلحة تتعلق بالملكية الخاصة بالأفراد • ونرى أن جريمة التزييف فى حقيقة الأمر تنطوى على الاخلال بالمصلحتين العامة والخاصة معا • أما المصلحة العامة فهى ثقة الأفراد فى سلامة النقد وصلاحيتها لأداء وظيفتها • وهذه الثقة أمر هام بل ضرورى لتداول النقود وتخلفها قد يؤدى الى اضطراب اقتصادى فى الدولة واخلال بالائتمان العام • وقد نظرت قوانين العقوبات فى الدولة المتمدينة الى الائتمان العام المنبعث من عملات الدول باعتباره مصلحة دولية لا مجرد مصلحة وطنية قاصرة على الدول صاحبة العملة • فقد ترتب على توثيق العلاقات الاقتصادية الدولية بين الأمم أن اهتمت الدولة بالحركات النقدية الدولية وتبينت أن تزييف النقود لا يؤدى فقط الى مجرد احتمال الاضرار بالنظام العام للدولة التى وقعت الجريمة فى قليمها ، أو الاخلال بائتمان الدولة صاحبة العملة المزيفة ، وانما ينطوى فى الوقت ذاته على اخلال بأداة التبادل التى تتمثل فى النقود لما قد يؤدى اليه من مساس بالتعاون الاقتصادى الدولى (٢) • ولهذا شددت المادة ٢٠٣ مكررا العقوبة اذا ترتب على التزييف ضرر فعلى من هذا القبيل •

وتبدو المصلحة الخاصة فى الخطر الذى يتعرض له الفرد الذى يقبل العملة المزيفة من تفريط فى ملكيته مقابل عملة لا قيمة لها • وقد انعكس هذا الاخلال المزدوج للمصلحتين العامة والخاصة (٣) فى القانون الأمريكى ، اذ اعتبر

---

(١) انظر Faustin Hélie, t. 2, no. 569. pp. 253, 254.

(٢) انظر Manzini, Trattato, vol. 6, no. 2094, p. 413.

وقد اشار الى

Société des Nations, Rapport du Comité Mixte pour la répression. du faux monnayage, Genéve, 1927.

(٣) هناك نوع من الجرائم الذى يتعدد اعتداؤه على المصالح كالسرقة بالاكراه فهى تنطوى فضلا عن الاعتداء على المصلحة المالية للفرد على اعتداء آخر على حقه فى سلامة جسده .

جريمة التزييف من الجرائم الفيدرالية بالنظر الى كونها تمثل اعتداء على سلطة الحكومة الفيدرالية فى تحديد العملة ، واعتبرها من ناحية أخرى من جرائم الولايات نظرا لما تنطوى عليه من خطر لاعتداء على الملكية الخاصة بالأفراد (١) .

وقد عالج قانون العقوبات المصرى جرائم التزييف فى المواد ٢٠٢ الى ٢٠٥ المعدلة بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٦ وقسمها الى ثلاثة أنواع :

(أولا) التزييف : ويشمل التقليد ، والانتقاص ، والتسويه ، والتزوير .

(ثانيا) الاستعمال : ويشمل ادخال العملة المزيفة فى البلاد أو اخراجها منها وترويجها .

(ثالثا) الحيازة : وتعنى حيازة العملة المزيفة بقصد الترويج أو التعامل بها .

ويتسم بالجسامة طابع جرائم التزييف فى القانون المصرى ، اذ عاقب عليها بالأشغال الشاقة المؤقتة ، وقد تصل العقوبة الى الأشغال الشاقة المؤبدة فى بعض الأحوال (المادة ١٠٣ مكررا) .

وسوف ندرس تباعا فيما يلى الشرط المفترض فى هذه الجرائم وهو المحل الذى ترد عليه العملة المتداولة قانونا فى مصر أو فى الخارج ، ثم ركنها المادى بأنواعه الثلاثة سالفة الذكر ، ثم ركنها المعنوى وهو القصد الجنائى .

---

(١) أنظر فى النص على المعاقبة على جريمة (التزييف فى القانون الفيدالى) :

18 U.S.C.A., sect .485, 49.

وانظر فى قوانين بعض الولايات :

Code of Iowa, sect. 26, 34 (1851) ;Kans: Laws, C. 50, sect. 7 (1855); N.Y. Pen. Code (1829) ; Perkins, **Criminal Law, pp**. 308, 309.

الفصل الأول

الشرط المفترض

(العملة المتداولة قانونا)

٢٣٤ ـ نصوص القانون المصرى :

تشمل الحماية الجنائية لجرائم التزييف ، جميع أنواع العملة ، المعدنية والورقية ، سواء كانت عملة وطنية أو أجنبية • وقد كانت المادة ٢٠٢ عقوبات قبل تعديلها بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٥ تقصر حمايتها على المسكوكات وحدها دون العملة الورقية ، فهذه كانت تحميها المادة ٢٠٦ من قانون العقوبات • وقد جاء القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٦ فوسع من نطاق المادة ٢٠٢ عقوبات وجعلها تشمل العملة الورقية أسوة بالمسكوكات أما بالنسبة الى أوراق المرتبات أو البونات أو سراكى السندات الأخرى الصادرة من خزينة الحكومة أو فروعها ، فلا تصلح محلا لجرائم التزييف ؟ بل تكفل حمايتها المادة ٢٠٦ التى عاقبت على تقليدها أو تزويرها •

ويراد بالعملة وسيلة الدفع القانونية التى تضعها الدولة وتحمل قيمة محددة وتخصصها للتداول فى المعاملات وتفرض الالتزام بقبولها •

ويستوى فى العملة المزيفة أن تكون وطنية أو أجنبية (١) ، وهو مظهر للتعاون الدولى على محاربة تزييف العملة ، فضلا عن أن العملة الأجنبية على الرغم من عدم تداولها القانونى فى الجمهورية ، قد يحدث التعامل بها أو التحويل اليها بالشروط والأوضاع التى يقررها وزير الاقتصاد (٢) • وقد ذهبت اتفاقية جنيف فى عام ١٩٢٩ الى عدم التمييز بين العملة الوطنية أو الأجنبية فى صدد الحماية الأجنبية • وجاء القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٦

---

(١) انظر Cass. 17 fév. 1959, Bull. 218.

(٢) انظر Logoz, **Commentaire du Code Penal Suisse**, t. 11, 1955, art. 250, no. 1.

محققا هذا الحكم بما أدخله من تعديل على المـادة ٢٠٢ عقوبات ساوى بمقتضاه بين العملة الوطنية والعملة الأجنبية • على أنه يجب ملاحظة أن نطاق حماية العملة الوطنية لا يطابق نطاق الحماية التى أسبغها القانون على العملة الأجنبية ، فقد نصت المادة الثانية من قانون العقوبات على أن أحكام قانون العقوبات تسرى على من يرتكب فى خارج القطر احدى جرائم تزييف العملة بشرط أن تكون متداولة قانونا فى مصر ، مما يؤدى الى استبعاد العملات الأجنبية من هذه الحماية • وهذا الأمر منطقى لأنه طالما وقعت الجريمة على العملة الأجنبية ، فقد نصت المادة الثانية من قانون العقوبات على أن أحكام قانون العقوبات تسرى على من يرتكب فى خارج القطر احدى جرائم تزييف العملة ، بشرط أن تكون متداولة قانونا فى مصر ، الأمر الذى يؤدى الى استبعاد العملات الأجنبية فى الخارج فيجدر أن تعاقب عليها الدولة الأجنبية صاحبة الشأن • على أن ذلك لا يحول دون معاقبة الوطنى الذى يزيف عملة أجنبية فى الخارج ثم يعود الى البلاد طالما كان هذا الفعل معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذى ارتكبه فيه (المادة ٣ عقوبات) (١) •

وغنى عن البيان فان القيود الموضوعية على التعامل بالعملة فى مصر لا تلغى صفة التداول القانونى عن هذه مادامت معترفا بتداولها داخل الدولة التى أصدرتها •ويرجع لقانون الدولة الأجنبية لمعرفة ما ذا كانت العملة المنسوبة اليها ذات تداول قانونى فى هذه الدولة أم لا (٢) •

٢٣٥ ــ نوع العملة موضوع الجريمة :

يجب أن تكون العملة المزيفة متداولة قانونا فى الجمهورية أو فى الخارج•

---

(١) عكس ذلك Cass., 19 nov. 1949, Bull. 312. على انه حكم بجواز محاكمة جندى فرنسى زيف عملة أجنبيـة لبلد أجنبى واقـع تحت الاحتلال الفرنسى ، بدعوى أن هـذا الجندى يعتبر وكأنه ارتكب فعله فى فرنسـا •

(Cass., 18 oct. 1811; Juris Classeur pénal, art. 132 à *138, no. 66*). Garraud, t. IV, no. *1316*.

(٢) انظر رسالة الدكتور عادل حافظ غانم فى جرائم تزييف العملة ، سنة ١٩٦٦ ص ٢٠٤ ــ ٢٢٤ •

ويتوافر التداول القانونى متى فرض القانون على جميع المواطنين الالتزام بقبول العملة فى التعامل (١) سـواء كان ذلك بكمية محدودة أو غير محدودة (٢) • ويفترض هذا التداول القانونى أن العملة قد صدرت من الحكومة ، باعتبار أنها وحدها هى التى تملك سلطة اصدار العملة •

وقد كانت المادة ٢٠٢ عقوبات قبل تعديل عام ١٩٥٦ تعاقب على تزييف المسكوكات المتداولة عرفا • وكان الخلاف يدور حول المقصود بالتداول العرفى ، فمن قائل انه يعنى التعارف على التعامل بالنقود دون أن يصل الى حد الالزام بقبولها (٣) ، ومن قائل بأنه يقتصر على النقود الأجنبية التى يقرر وزير (المالية) قبولها فى التداول (٤) • ثم جاء القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٦ وحذف حكم التـداول العرفى للعملة • واذن فان نطـاق جرائم التزييف لا يمتد الى أدوات التعامل التى لا تصدر من الحكومة ، مثل كوبونات اليونسكو (٥) ــ ولو اعتاد الناس التعامل بها فى أوجـه معينة ، كالفيشات والبونات المستعملة فى بعض المحلات • كما لا يمتد الى ما يصدر من الحكومة من أدوات تعامل تسبغ عليه وصف التداول القانونى (٦) ، كالسندات أو أذون البريد • وان كان ذلك لا يحول دون المعاقبة على هذا الفعل تحت وصف قانونى آخر هو التزوير •

ويلاحظ أن اذا حظر القانون التعامل بالعملة الوطنية فى الخارج ، فان ذلك لا يهون من تداولها القانونى داخل البلاد ، والمعاقبة على تزييفها اذا وقع فى الخارج طبقا للمادة الثانية من قانون العقوبات • واذا صدر قانون يوقف التداول القانونى لعملة معينة ، سـقطت عنها الحماية الجنائية المنصوص عليها فى مواد جرائم التزييف ، دون اخلال بالمعاقبة على الفعل

---

(١) Cass, 27 juill. 1883; Juris Classeur pénal, **ibid.**, no. 40.

(٢) Cass., 29 mars 1890, Sirey 91.1.137.

(٣) Manzini, **Trattato**, vol. 6, no. 2094, pp. 420, 421.

(٤) أحمد أمين ص ٢٥٠ وما بعدها ، جندى عبد الملك ، الموسـوعة الجنائية جـ ٢ رقم ٣٢ ص ٥٧٦ .

(٥) فضلا عن أن التعامل بها محصور فى حدود معينة .

(٦) السعيد مصطفى السعيد ، جرائم التزوير ص ٢٦ .
Rouen, *16 juin 1952, Gaz. Pal. 195-2-284*.

طبقا المادة ٢٦٠ عقوبات اذا انطوى على تقليد تمغات أو علامات احدى مصالح أو جهات الحكومة(١) .

وقد ثار البحث عن الحكم تزييف الجنيه الذهبى المصرى بعد أن استبعد من عداد العملات المتداولة قانونا ، وأصبحت قيمة هذا النوع من العملات تقدر تبعا لوزنها على ضوء قيمة الذهب واعتبارات قيمة العرض والطلب . والصحيح أن تزييف هذا الجنيه تبعا لذلك يخرج عن نطاق جناية التزييف(٢). ليدخل فى نطاق جريمة أخرى كالغش التجارى طبقا لأحكام القانون رقم ٨ لسنة ١٩٤١ ، وتقليد علامة احدى الجهات الأجنبية ، وهى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٠٨ عقوبات .

---

(١) انظر

Paris, 12 juin 1946, Rev. de Sc. Crim. 1946, pp. 784 et 397; Tribunal correctionnal d'Evreux, 15 nov. 1951, D. 51.734; Louis Hugueney, **Choronique**, Rev. de Sc Crim., 1953, p. 95.

عكس ذلك : Rouen. 16 juin 1952, Gaz. Pal. 195.2.284.

(٢) انظر مقال الدكتور عادل حافظ غانم عن الجنيه الذهبى وهل هو عملة قانونية يعاقب على تقليدها ، أم سلطة تجارية يعاقب على غشها ، مجلة الامن العام عدد ٧ ص ٢٣ و٢٤ .

هذا وقد أوقف سك وتداول العملة الذهبية فئة الجنيه والنصف جنيه ، واستعمل بدلا منها أوراق البنكنوت التى يصدرها البنك الاهلى .

ويثور البحث أيضا عن حكم تزييف الجنيه الذهبى الانجليزى . ومن المقرر فى مصر بعد أن زال ارتباطها بالكتلة الاسترلينية ، ووفقا للقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٤٨ الذى أحل العملات الورقية من فئة الجنيه الذهبى الانجليزى — أن التداول القانونى فى مصر للجنيه الذهبى الانجليزى قد تقرر الغاؤه الغاء ضمنيا ، ولكن هل يمكن المعاقبة على تزييف هذا الجنيه فى هذا الجنيه بوصفه عملة متداولة قانونا فى الخارج ، تتوقف الاجابة على هذا السؤال على معرفة حكم القانون الانجليزى فى هذا الصدد . وقد افتت الحكومة الانجليزية انه لازال عملة متداولة قانونا فى انجلترا : وذلك على الرغم من سحبه من التداول وصدور قانون انجليزى فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٩ يقضى بعدم جواز امتلاك او بيع النقود الانجليزية الا بترخيص من وزارة الجزانة (انظر بحثا قيما فى هذا الموضوع فى رسالة الدكتور عادل حافظ غانم، المرجع السابق من ص ٢٠٧ الى ٢٢٤) .

الفصل الثانى

الركن المادى

٢٣٧ ــ (أولا) التزييف • ٢٣٨ ــ (ثانيا) الاستعمال، ٢٣٩ ــ (ثالثا) الحيازة بقصد الترويج أو التعامل •

٢٣٧ ــ (أولا) التزييف :

يتحقق التزييف بوسائل كثيرة • فاما أن يتم باصطناع العملة برمتها على وجه يشبه العملة الصحيحة ــ وهو ما يسمى بالتقليد ــ أو بانقاص قيمتها المعدنية ــ وهو ما يسمى بالانقاص ــ أو بتغيير قيمتها الاسمية أو شكلها وهو ما يتحقق بالتمويه أو بالتزوير •

١ ــ **التقليد** : ويتحقق بصنع شيء غير حقيقى يشبه عملة صحيحة • ولا يشترط فى التقليد أن يكون بالغ الاتقان [١] ، بل يكفى أن يكون قد وصل الى حد معقول يكفى لكى ينخدع به الناس فى التعامل [٢] • ويرجع الى معيار الشخص المعتاد فى تقدير مدى احتمال قبوله العملة المزيفة فى التعامل [٣] ، فهو المعيار الذى يستعان به لتقدير مدى الخطر المترتب على التزييف • ان تقدير مدى التشابه بين العملة المزيفة والعملة الصحيحة أمر

---

(١) Faustin Hélin, t. 2, no. 582, p. 268; Manzini, **Trattato,** vol. 6, no. **2098, p. 424.**

(٢) قضى بأنه اذا كان الحكم قد أثبت نقلا عن الطبيب الشرعى أن الورقة التي ضبط المتهم من أجل استعمالها مزورة ، وانها وان كانت رديئة الصنع والتقليد ، تشبه ورقة البنكنوت من فئة العشرة الجنيهات فانه يكون صحيحا . ولا تقدح فى صحته كون التقليد ظاهرا ما دامت المحكمة قد قدرت انه من شأنه أن يخدع الناس (نقض ٣ ابريل سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٣٢٦ ص ٤٤) . انظر ايضا نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ٤١٣ ص ١١٣٢ ، ١١ يناير سنة ١٩٥٥ ، ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ١ رقم ٢٧٠ و ٢٧١ ص ٢٧٢.

(٣) Perkins, p. 312; **Wharton's Criminal Low,** vol. 2, p. 444.

نقض ايطالى

Cass., 9 maggio 1958 (Antolisei, vol. 2, p. 493, no. 42).

موضوعى يستقل به قاضى الموضوع (١) • ولكن يجب أن يراعى القاضى فى تقديره لمدى قبول العملة فى التعامل أن الناس عادة يستعملون قدرا ضئيلا من الحذر والاحتياط عند قبول لعملات الصغيرة فى التعامل (٢) ، بخلاف الحال بالنسبة الى العملات الكبيرة • هذا الى أنه يجب أن يراعى الوسط الاجتماعى الذى يراد ترويج العملة المزيفة خلال أفراده ، فالاحتياط الذى يبذله القرويون فى الريف أقل مما يبذله أهل المدن • ولكن ما الحكم اذا كان تقليد العملة ظاهرا بحيث لا يخدع به شخص معتاد الا أنه أدى الى انخداع أحد من البسطاء به ؟ نرى أنه اذا خدع شخص بالتقليد الظاهر، فذلك مما لا تتوافر به جريمة التزييف (٣) • ويبدو أن محكمة النقض تذهب الى عكس هذا الاتجاه اذ قضت بالنسبة الى التزوير المفضوح فى المحررات بأنه لا مجال للقول بافتضاح التزوير اذا كان هناك من خدع فعلا من التزوير (٤) • وعندنا أن الخطر الذى يتطلبه القانون لوقوع هذه الجريمة هو احتمال قبولها فى التعامل ، وهو أمر لا يمكن قياسه الا بناء على سلوك الشخص المعتاد • ولا يكفى لوقوع هذه الجريمة أن يقبل بسيط أو غافل العملة ظاهرة التقليد ، لأنها ليست من جرائم الاعتداء على مصالح الأفراد ، بل هى من الجرائم الماسة بالمصلحة العامة التى تتطلب توافر الخطر العام وهو ما يتحدد على ضوء ما يسلكه مجموع الناس طبقا لمعيار الشخص المعتاد • هذا دون الاخلال باعتبار الجانى مرتكبا لجريمة النصب فى هذه الحالة متى توافر سائر أركانها •

وقد رأى المشرع أنه ضمانا للحماية الجنائية التى أسبغها على العملة ، أن يعاقب فضلا عن الأفعال سالفة الذكر على صنع أدوات أو آلات أو معدات مما يستعمل فى تقليد العملة أو تزييفها أو تزويرها ، أو حيازتها بغير مسوغ (المادة ٢٠٤) مكررا • ولا يشترط للعقاب على حيازة هذه

---

(١) Cass., 2 juin 1853, Juris Classeur Pénal, art. 132 à 138, no. 19; Faustin Hélie, t. 2, no. 582, p. 268.

(٢) Perkins, p. 312.

(٣) فى هذا المعنى : Wharton's Criminal Law, p. 444.

(٤) نقض ٢ مايو سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٧٨ ص ٣٩٤ •

الأدوات أو الآلات أو المعدات أن تستعمل فعلا فى تزييف العملة بل يكفى مجرد حيازتها بغير مسوغ (١) •

كما ألحق القانون بجرائم التزييف جريمة أخرى تهدف الى الحيلولة دون ايقاع الجمهور فى الغلط ، وذلك بصنع مسكوكات أو أورق تشبه العملة الوطنية اذاكان ذلك لأغراض ثقافية أوعلمية أوصناعية أوتجارية(٢)• وهذه الجريمة ليست من جرائم التزييف لأنهـا لا تشترك معها فى أهم خصائصها وهو القصد الجنائى الذى يتمثل فى اتجاه نية الجانى الى وضع العملات الزائفة فى التعامل •

وغنى عن البيان فانه يجب لتوافر التقليد أن يكون الشىء قد توافرت فيه الخصائص الرئيسية الخارجية للعملة المزيفة (٣) • فلا جريمة اذا كانت

---

(١) نقض ٢٨ يونية سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ١٢٣ ص ٦٣٢ •

(٢) نصت المادة ٢٠٤ مكررا (١) على أنه : « يعاقب بالحبس مـدة لا تزيد عن ستة اشهر أو بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه كل من صنع أو باع او زرع أو حاز بقصد البيع او التوزيع لاغراض ثقافية أو علمية أو صناعية او تجارية قطعا معدنية أو اوراقا مشابهة فى مظهرها للعملة المتداولة فى مصر أو لاوراق البنكنوت المالية التى اذن باصدارها قانونا اذا كان من شأن هذه المشابهة ايقاع الجمهور فى الغلط .

ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر أو بغرمة لا نجاوز خمسين جنيها كل من طبق أو نشر أو استعمل الاغراض المذكورة صورا تمثل وجها أو جزءا من وجه لعملة ورقية متداولة فى مصر ، ومع ذلك يجوز هذا الطبع او النشر أو الاستعمال للاغراض سالفة الذكر بترخيص خـاص من وزير الداخلية وبالقيود التى يفرضها .

وفى تطبيق أحكام الفقرتين السابقتين تعتبر فى حكم العملة الورقيـة اوراق البنكنوت الاجنبية » .

ويلاحظ أن المشرع اذ عبر بالصنع قد عنى التقليد ، واذ عبر بالبيع او التوزيع قد اراد الترويج ، واذ عبر بالحيـازة لم يتجاوز مـدلولها فى جريمة حيازة عملة مزيفة بقصد الترويج أو التعامل . وانما يتحدد جوهر الخلاف بين هذه الجرائم وبين جرائم التزييف فى صورة القصـد الجنائى الواجب توافره . ويلاحظ أن طبع أو نشر أو استعمال صورة تمثل وجها أو جزءا من وجه لعملة ورقية متدولة فى مصر لا يتحقق فيها معنى تغيير الحقيقة اللازمة لجرائم التزييف ، اذ أن الجانى بهذه الاعمال يسـتعمل الورقة الصحيحة استعمالا يعرض المصلحة العامة للخطر .

(٣) Manzini, Trattato, vol. 6, no. 2098, p. 425.

العملة ظاهرة البطلان (١) . ولا يصلح دفاعا أن يبين الجانى أوجه الخلاف بين العملة المزيفة والعملة الصحيحة — ذلك أن القاعدة المقررة فى جرائم التقليد بأن العبرة هى بأوجه الشبه لا بأوجه الخلاف (٢) . وقد يكون التقليد كليا بصنع العملة ، كما قد يكون جزئيا وذلك باحداث تغيير على عملة صحيحة أبطل تداولها القانونى بحيث تبدو مشابهة للعملة الصحيحة (٣) .

ولا يحول دون وقوع الجريمة أن يكون المعدن المستعمل فى تقليد العملة المعدنية له ذات القيمة المعدنية للعملة القانونية (٤) . كما لا يتطلب القانون وسيلة معينة لحصول هذا التقليد (٥) .

٢ — **الانتقاص** : ويتحقق بانقاص قيمة العملة ، وهو أمر لا يتصور حصوله الا على العملة المعدنية ، وذلك بأخذ جزء من المعدن المشتملة عليه العملة اما بواسطة مبرد أو نحوه أو بالكهرباء أو باستعمال مواد كيماوية أو أية وسيلة أخرى (٦) .

٣ — **التمويه** : ولا يتصور وقوعه كذلك الا على العملة المعدنية . ويتم بطلاء المعدن الذى تكونت منـه العملة بطبقة من معـدن أغلى من معدنها ، أيا كانت وسيلة ذلك ، بمادة كيماوية أو بغيرها (٧) .

٤ — **التزوير** : ويستوى وقوعه على العملة المعدنية أو الورقية . وتحقق بتغيير الحقيقة فى عملة صحيحة فى الأصل ، كأن يغير الفاعل فى الرسوم أو العلاقات أو الأرقام المبينة على العملة الصحيحة حتى تبدو وكأنها أكثر قيمة . ولا عبرة بالوسائل المستعملة لتحقيق هذا الغرض .

---

(١) Wharton's Criminal Law, p. 444.

(٢) نقض ٨ مايو سنة ١٨٦٢ مجموعة احكام س ١٣ رقم ١١٥ ص ٤٥٨ ، ٥ فبراير سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٢٣ ص ١٠٧ ، ٢٣ مايو سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٢٦ ص ٦٨٦ .

(٣) Manzini, Trattato, Vol. 6, no. 2098, p. 427.

(٤) Cass., 26 fév. 1808, Juris Classeur Pénal, art. 132 à 138, no. 18.

(٥) Manzini, Trattato, vol. 6, no. 2098, p. 426.

(٦) Manzini, no. 2107, p. 445.

(٧) انظر السعيد مصطفى السعيد ، ص ١٧ و ١٨ .

ولا يحول دون وقوع الفعل ألا يمس الجانى بفعله قيمة المعدن الذى طرآ عليه التزوير (١) •

تمام الجريمة : تتم هذه الجريمة بمجرد وقوع التزييف بأحد الأفعال سالفة الذكر ، ولو لم توضع بعد فى التعامل • فهناك انفصال تام بين جريمة التزييف من جهة وجريمة استعمال العملة المزيفة من جهة أخرى • ولا تلازم بين مسئولية الجانى عن الجريمتين ، فقد يقتصر نشاط الجانى على التزييف دون الاستعمال ، وقد يرتكب الاستعمال دون التزييف •

الشروع : يتحقق الشروع اذا أوقف تنفيذ فعل التزييف أو خاب أثره لسبب لا دخل لارادة الفاعل فيه • ومثال الشروع الموقوف أن يقوم الجانى بتحضير الأدوات والسبائك اللازمة للتزييف واستعمالها بالفعل فى اعداد العملة الزائفة التى لم تصل الى درجة من الاتقان تكفل لها الزواج فى المعاملة — وذلك اذا أوقف الفعل بسبب ضبط المتهمين قبل اتمام التزييف • أما الشروع الخائب فمثاله تقليد العملة تقليدا ظاهرا غير متقن بحيث لا يخدع به أحد ، فهنا قام الجانى بكل ما فى وسعه لاتمام التقليد الا أنه خاب فى تحقيق هذه النتيجة (٢) •

ولا يعتبر مجرد اعداد أدوات أو آلات بنية استعمالها فى التزييف شروعا فى الجريمة ، بل هو مجرد عمل تحضيرى لم يصل بعد الى مرحلة به بعض التشريعات كالقانون الايطالى (المادة ٢٦١) • وقد نصت هذه المادة ٢٠٤ (٣) باعتباره جريمة خاصة ، وهو ما أوصت به اتفاقية جنيف وأخذت

---

(١) انظر Garraud, no. 1316. ويرى ان هذا الفعل يعد نصبا .

(٢) نقض ١٣ يناير سنة ١٩٦٣ و ٨ ابريل سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ١ رقم ٢٥٨ و ٢٦٠ ، ٢٧ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ١٥٢ ص ٤٦٣ ، ٢٤ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ١ رقم ٢٧٣ ص ٣٧٢ ، ١٧ مايو سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٨٩ ص ٤٦٣ . وانظر . Garcon, art. 132, no. 16.

(٣) قضت محكمة النقض بأن تحضير الادوات والسبائك اللازمة للتزييف واستعمالها بالفعل فى اعداد العملة الزائفة التى لم تصل الى درجة من التقان تكفل لها الرواج فى المعاملة هو فى نظر القانون من اعمال الشروع المعاقب عليه قانونا (نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ٧٩٥ ، ١٠ مايو سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٨٨ ص ٤٤١ ، ٢٨ يونية سنة ١٩٦٥ رقم ١٢٣ ص ٦٣٢) .

به بعض التشريعات كالقانون الايطالى (المادة ٢٦١) • وقد نصت هذه المادة أنه يعاقب بالحبس كل من صنع أو حاز بغير مسوغ أدوات أو آلات أو معدات مما يستعمل فى تقليد العملة أو تزييفها أو تزويرها •

ويلاحظ أن المشرع لم يتطلب للعقاب على صنع أو حيازة الأدوات سالفة الذكر غير مجرد ارتكاب هذا الفعل بغير سبب مشروع • ويكفى لتوافر القصد الجنائى مجرد اتجاه ارادة الجانى الى صنع الأدوات أو حيازتها دون سبب مشروع مع علمه بأنها تستعمل فى التزييف •

ويكفى لاعتبار الصنع أو الحيازة بسبب غير مشروع أن يعلم الجانى أن هذه الأدوات سوف تستعمل بنفسه أو بواسطة غيره فى تزييف العملة [١] •

٢٣٨ — (ثانيا) الاستعمال :

عاقب المشرع على استعمال العملة المزيفة فى صورتين :

١ — ادخالها فى مصر أو اخراجها منها •

٢ — ترويجها •

١ — ادخال أو اخراج العملة المزيفة : نصت المادة ٢٠٣ عقوبات على معاقبة كل من أدخل بنفسه أو بواسطة غيره فى مصر أو أخرج منها عملة مقلدة أو مزيفة أو مزورة •

ويلاحظ من هذا النص أن القانون قد عاقب على مجرد ادخال العملة المزيفة فى البلاد واخراجها منها ، ولو يكن الجانى هو الذى ارتكب التزييف [٢] • كما لا يشترط أن يقوم الجانى بنفسه بادخال العملة المزيفة أو اخراجها ، بل يعد فاعلا أصليا — خروجا من المشرع على قواعد الاشتراك — اذا ارتكب هذه الجريمة بواسطة الغير • ويستوى أن يكون الغير عالما بتزييف العملة أو حسن النية ، أو أن يكون فى مصر أو فى الخارج •

---

(١) انظر محمود مصطفى ص ٦٧ .

(٢) افتراض المشرع الايطالى فى المادة ٢/٤٥٣ عقوبات أن الجانى لم يساهم فى جريمة التزييف . انظر Manzini, Trattato, no. 2115, p. 456.

وغنى عن البيان أن القانون لا يتطلب لوقوع هذه الجريمة أن يكون التزييف قد وقع في مصر • كما يستوى أن يتم ادخال العملة المزيفة أو خارجها بأى وسيلة ، كحملها أو ارسالها بطريق البريد • فاذا حملها الجانى توافر فى حقه تعدد معنوى بين هذه الجريمة وجريمة حيازة العملة المزيفة ، بحيث اذا وقفت هذه الجريمة عند حد الشروع تعين معاقبته وفقا لجريمة تامة هى حيازة العملة المزيفة باعتبارها ذات العقوبة الأشد •

٢ ـ **الترويج** : يتحقق الترويج بوضع العملة المزيفة فى التعامل (١) • وبهذا الفعل يتحقق غرض الجانى من ارتكاب جريمة التزييف • وان كان التزوير والترويج يعتبرن معا مشروعا اجراميا متكاملا ، الا أن القانون قد فصل بينهما وعاقب كلا منهما على حدة (٢) • ويترتب على ذلك أن كلا من الجريمتين يختلف عن الأخرى فلا يشترط فيمن روج أن يكون مساهما فى جريمة التزييف • وقد يقضى ببراءة المتهم بالتزييف لانتفاء القصد الجنائى أو بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة دون أن يؤثر ذلك فى سير الدعوى الجنائية عن جريمة الترويج • فاذا ارتكب الجانى التزييف والترويج معا تعين توقيع عقوبة واحدة طبقا للمادة ٣٢ عقوبات باعتبار أن الجريمتين مرتبطتان ارتباطا لا يقبل التجزئة •

وتفترض هذه الجريمة أن العملة التى وضعت فى التعامل قد زيفت فعلا الا أنه عند تقدير توافر التزييف يجب الاعتداد بمجرد الركن المادى فى جريمة التزييف دون ركنها المعنوى • فمثلا اذا قلد شخص عملة ورقية لأحد الأغراض الثقافية أو العملية ـ وهو ما يعد جنحة طبقا للمادة ٢٠٤ مكررا (٣) ـ فاستعمل شخص آخر هذه العملة المقلدة بأن وضعها فى التعامل ، فانه يتعين مساءلة هذا الأخير عن جريمة الترويج ، على الرغم من عدم توافر جريمة التزييف فى حق الأول • وهذا النظر هو ما استقر

---

(٢) محمود مصطفى ص ٦٩. Manzini, Trattato, no. 2115, p. 450.
Logoz, art. 242, p. 499.

(٢) Garcon, art. 132, no. 120.

(٣) Garcon, art. 148, no. 47, 48; Garraud, vol. 4, no. 468.
السعيد مصطفى السعيد ص ٢٩٨ .

عليه الرأى فى جريمة استعمال المحررات المزورة (١) . وعلة ذلك هو استقلال جريمة الترويج عن جريمة التزييف ، فكل من يرتكب هاتين الجريمتين يستمد اجرامه من فعله هو بل انه فى الجريمة الواحدة لا يؤثر حسن نية أحد المساهمين فى مسئولية من ساهم معه فى الجريمة .

ويتم وضع العملة المزيفة فى التعامل بمجرد قبولها أو أخذها (٢) من الغير ، متى توافر له ما تحققه من حاجة اقتصادية ، كما اذا قدمها الجانى مقابل شراء شيء ، أو كضمان (٣) أو قرض . ولما كان قبول الغير للعملة ولو لم يتناولها بعد ، يكفى وحده لتمام جريمة الترويج ، فانه لا يشترط فى الترويج أن يكون الفاعل حائزا للعملة التى يروجها . فالوسيط فى ترويج العملة يعد مروجا ولو كانت العملة فى حيازة غيره (٤) . ولا عبرة بعدم مشروعية الغرض من التعامل المزيفة ، فتقع الجريمة باستعمال العملة المزيفة فى لعب القمار أو شراء المخدرات .

وتقف الجريمة عند حد الشروع اذا ضبط الجانى بعد وضع العملة المزيفة على مائدة قمار (٤) أو على منضدة تمهيدا لاستعمالها أو اذا تظاهر الغير بقبول العملة لضبط الجانى (٥) . على أن من يرتكب شروعا فى ترويج يتعيين مساءلته أيضا عن جريمة تامة هى حيازة العملة المزيفة (٦) .

---

(١) Manzini, **Trattato,** no. 2115, p. 457.

(٢) Logoz, art 242, p. 499.

على أنه لا يعتبر وضعا فى التعامل تقديم العملة المزيفة لآخر لحفظها على سبيل الوديعة .

(٣) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ١٤٣ ص ٧٩٥ .

(٤) Wharton's **Criminal Law,** p. 451.

(٥) محمود مصطفى ص ٨٦ . وقد حكم فى فرنسا بأنه يعتبر شارعا فى جريمة الترويج من تدس عنه قبضه من آخر مبلغا من النقود قطعة من العملة الزائفة ويحاول ردها الى من دفع اليه المبلغ بالرغم انها من ضمن ما دفعه اليه ويطلب بدلها عملة جديدة .

Cass., 28 déc. 1954, Garcon, art. 132, no. 24, 30.

(٦) محمود مصطفى ص ٦٨ .

ولا يجوز الخلط بين المراد بالترويج والاستعمال ، فبينما يقتضى الأول قبول العملة المزيفة فى التعامل يكتفى بالنسبة الى الثانى بمجرد تقديم الشىء ولو لم يقبل (١) • ويلاحظ أنه قبل صدور القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٦ لم يكن التعامل بالعملة الورقية المزيفة معاقبا عليه الا طبقا للمادة ٢٠٦ عقوبات التى تعاقب على مجرد الاستعمال ، ولذا حكم بأن جريمة استعمال ورقة مالية مزيفة تتم بمجرد تقديمها الى الغير ولو لم يقبلها (٢) •

ولا يشترط أن يقترن الترويج بطرق احتيالية ، والا اعتبر الجانى مرتكبا لجريمة نصب بالاضافة على الترويج وتعين مساءلته عنها طبقا للمادة ٣٢/٢ عقوبات •

٢٣٩ ــ (ثالثا) حيازة عملة مزيفة بقصد الترويج أو التعامل :

عاقبت المادة ٢٠٣ عقوبات على مجرد حيازة العملة المزيفة بقصد الترويج أو التعامل بها • ولا يشترط أن يكون الجانى محرزا للعملة المزيفة ، بل يكفى أن تتوافر لديه السيطرة القانونية عليها تاركا للغير احرازها لحسابه • وفى هذه الحالة يسأل كل من الحائز القانونى والمحرز المادى عن الجريمة باعتباره فاعلا أصليا • ولا تغنى هذه الجريمة عن جريمتى الترويج وادخال العملة المزيفة البلاد واخراجها منها ، لأن كلا من هاتين الجريمتين الأخيرتين قد تقع بغض النظر عن حيازة العملة المزيفة •

---

(١) Garcon, art. 132, no. 27, etc.

(٢) نقض ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٤٦٦ ص ١٥١٨ •

الفصل الثالث

القصد الجنائى

٢٤٠ ـ القصد العام :

لا تقع جريمة التزييف بصورها الثلاث المتقدمة الا اذا اتجهت ارادة الجانى الى ارتكاب فعلها المادى مع العلم بجميع عناصره • فلا يتوافر هذا القصد اذا لم يعلم من ساهم فى التزييف بأن ما يرد عليه الفعل عملة وطنية أو أجنبية ، أو ألا يعلم من قام بترويج العملة المزيفة أو بحيازتها بأمر تزييفها • كما لا يتوافر القصد العام ما لم تتجه ارادة الجانى الى ارتكاب الفعل المادى ذاته ، فلا جريمة على من يوزع العملة الزائفة تحت ضغط اكراه مادى أو أدبى •

والأصل فى جرائم التزييف أن هذا القصد متوافر فى حق الجانى من مجرد ارتكاب الفعل المادى ذاته الذى يشهد بتوافر الارادة والعلم (١) ، ما لم يثبت الجانى بكافة السبل انتفاء هذا القصد • هذا بخلاف الحال فى جرائم الاستعمال والحيازة ، ذاته يتعين على سلطة الاتهام أن تثبت توافر هذا القصد فى حق الجانى ، لأن الأفعال المكونة لهذه الجرائم لا تفيـد وحدها توافر القصد المذكور •

٢٤١ ـ القصد الخاص :

لا صعوبة بالنسبة الى جريمتى ترويج العملة المزيفة أو حيازتها ، اد يتعين بالنسبة اليها بناء على صريح نص المادة ٢٠٣/٢ عقوبات توافر قصد الترويج أو التعامل بالعملة المزيفة • وقد سكت نص المادتين ٢٠٢ ، ٢٠٣/١ عقوبات عن ذكر مدى توافر القصد الخاص فى جرائم التزييف وجريمـة ادخال العملة فى مصر أو اخراجها منها • وقد حذا المشرع فى هذا المسلك

---

(١) Cass., ler. mai 1940, D.A., 1940-116.

حذو قانون العقوبات الايطالى (المادة ٤٥٣/١ ، ٣٦) • وذهب ما نزبنى الى الاكتفاء بالقصد العام فى هذه الحالة وعدم اشتراط قصد وضع العملة الزائفة فى التداول (١) • الا أننا نرى أنه اذا كان القانون قد ميز بين التزييف والتعامل به ، فان ذلك كان لضرورة يجب أن تقدر بقدرها • وهذه الضرورة هى خطورة فعل التزييف ذاته • على أن ذلك لا يحول دون اعتبار هذا التزييف جزءا فى مشروع اجرامى واحد يهدف الى التعامل بالنقود المزيفة ، وأن هذا الجزء يجب أن يرتبط من الناحية النفسية بالجزء الآخر ألا وهو التعامل • ويصدق هذا القول على ادخال العملة المزيفة فى البلاد أو اخراجها منها ، فهو ليس الا مرحلة فى مشروع اجرامى يهدف الى التعامل بهذه العملة اما فى الداخل أو الخارج •

لذا كان من المحتم أن نتطلب توافر القصد الخاص فى جميع أنواع جرائم التزييف (١) ، وهو دفع العملة الزائفة فى التداول • ولا يشترط أن يهدف الجانى من جريمته أن يتعامل بنفسه بالعملة الزائفة ، وانما يكفى أن يهدف وضعها فى التعامل بين الجمهور ولو بواسطة الغير •

فلا تقع الجريمة اذا اتجه قصد الجانى الى مجرد ارضاء هوايته الفنية، الا أنه اذا ارتكب الركن المادى من جريمته لأحد الأغراض الثقافية أو العلمية أو الصناعية أو التجارية ، وقعت فى شأن الجنحة المنصوص عليها فى المادة ٢٠٤ مكررا (١) •

ومتى توافر القصد الخاص ، فلا عبرة بالباعث الذى حدا الجانى على ارتكاب جريمته (٢) • فيستوى أن يكون متمثلا فى مجرد تحقيق ربح

---

(١) Manzini, Trattato, v. 6, no. 2100, 2109, 2117, pp. 432-446-459.

قارن Antolisei, vol. 2, p. 491, etc.

(٢) السعيد مصطفى السعيد ص ٤٨ ، محمود مصطفى ص ٧٠ و٦١• وانظر المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات السويسرى وتعليق ص ٤٩٤ من الجزء الثانى تعليقاته على هذا القانون •

(٣) انظر Manzini, vol .6, no. 2100, p. 432.

ويعتبر ارتكاب تزييف العملة لغرض سياسى جريمة سياسية وفقا للمادة ٣/٨ من القانون العقوبات الايطالى •

شخصى له أو لغيره ، أو فى مجرد الاضرار بمصالح الدولة الاقتصادية أو السياسية •

٢٤٢ ــ اثبات القصد الجنائى :

للمحكمة أن تستخلص من جميع الوقائع والظروف مدى توافر القصد الجنائى فى حدود سلطتها الموضوعية (١) • وعليها أن تبين فى حكمها أن المتهم كان يعلم بتزييف العملة وقت قبولها لها فى التعامل حتى تستبعد توافر الظرف المخفف المشار اليه فى المادة ٢٠٤ كما سنبين فيما بعد • الا أنه لا يعيب الحكم عدم تحدثه صراحة وعلى استقلال عن هذا العلم مادامت الوقائع كما أثبتتها تفيد توافره لديه (٢) •

وعلى المحكمة كذلك استظهار القصد الخاص فى جريمة التزييف ، الا أنها لا تلتزم باثباته فى حكمها على استقلال متى كان ما أوردته عن تحقق الفعل المادى يكشف بذاته عن توافر تلك النية الخاصة التى يتطلبها القانون ، وذلك ما لم تكن محل منازعة من الجانى فانه يكون متعينا حينئذ على الحكم بيانها صراحة وايراد الدليل على توافرها (٣) •

---

(١) انظر نقض ١٦ يناير سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٣٣٦ ص ٤٣١ .

(٢) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ١٤٣ ص ٨٩٥ .

(٣) نقض ١٨ اكتوبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ١٣٥ ص ٧١٠ .

الفصل الرابع

العقوبة

٢٤٣ ــ القاعدة ، ٢٤٤ ــ عذر مخفف ، ٢٤٥ ــ ظرف مشدد ، ٢٤٦ ــ الاعفاء من العقاب .

٢٤٣ ــ القاعدة :

نصت المادتان ٢٠٢ و ٢٠٣ من قانون العقوبات على معاقبة من يرتكب أحد جرائم التزييف بأنواعها الثلاثة بالأشغال الشاقة المؤقتة . ويتعين فضلا عن الحكم بهذه العقوبة مصادرة العملة المزيفة طبقا للمادة ٢/٣٠ عقوبات باعتبار أنها مما يعده صنعه أو نحوه جريمة فى ذاته .

٢٤٤ ــ عذر مخفف : جريمة قبول العملة المزيفة بحسن نية ثم التعامل بها بعد العلم بعيبها :

متى قبل أحد الأشخاص عمله مزيفة بحسن نية دون أى علم بما يشوبها من تزييف ، فلا تتوافر فى حقه حيازة عملة مزيفة . أما اذا وضعها فى التعامل بعد أن علم بهذا العيب،فان الأصل هو وجوب مساءلته عن جريمة الترويج. الا أن المشرع خرج عنه فى المادة ٢٠٤ عقوبات اذ عاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها كل من قبل بحسن نية عملة مقلدة أو مزيفة أو مزورة ثم بعد علمه بعيبها .

ويتعين لتوافر هذا العذر توافر عناصر معينة فى أركان الجريمة ، وذلك على النحو الآتى :

الشرط المفترض : تفترض هذه الجريمة أن الجانى قد قبل العملة المزيفة فى التعامل . ويراد بالقبول فى هذا الصدد استلامها المادى.ويستوى أن يكون الجانى قد حصل على العملة بطريق مشروع ، أو بوسيلة غير مشروعة كالنصب مثلا . ولا يغنى عن هذا الشرط أن يكون الجانى قد

زيف العملة أو أدخلها البلاد بحسن نية (١) . كما لا يصلح بديلا عنه أن يكون قد حازها بحسن نية لحساب أحد الأشخاص أو حصل عليها بناء على سرقة أو تبديد غير عالم بما فيها من عيب ، لأن القانون وقد عبر بالقبول قد انصرف مراده الى حالة أخذ العملة فى التعامل ، حيث يحتمل خداع الجمهور بالتزييف .

ويتعين أن يكون الجانى حسن النية وقت قبوله العملة المزيفة . أما اذا كان الجانى قد اعتقد بأن العملة ربما تكون مزيفة الا أنه قبل هـذا الاحتمال واضعا فى ذهنـه أنه سوف يروجها بدوره بين الجمهور ، فان القصد الاحتمالى يكون متوافرا لديه (٢) ، ويتعين عقابه عن جريمتى حيازة عملة مزيفة وترويجها . ويكفى أن يكون حسن النية معاصرا لواقعـة استلامه العملة المزيفة ، فلا عبرة بما اذا ساءت نيته بعد ذلك .

ويقع على المتهم عبء اثبات حسن نيته ، فان عجز عن هذا الاثبات يتعين مساءلته وفقا للقواعد العامة فى جرائم التزييف (٣) . واذا ثار الشك فى مدى توافر حسن النية ، تعين تفسيره لصالح المتهم (٤) .

الركن المادى : يتحقق بالتعامل بالعملة المزيفة بعد علمه بعيبها ، أى بوضعها فى التداول مع العلم بزيفها . وينطبق العذر المخفف بطريق القياس اذا اقتصر على مجرد حيازة العملة المزيفة بعد علمه بعيبها ، أو ادخالها البلاد

---

(١) انظر Manzini, vol. 6, no. 2132, p. 469.

(٢) انظر Logoz, vol. 2, art. 242, p 499.

(٣) انظر فى قضاء النقض الايطالى :

Cass., 28 marzo 1950; 6 giugno 1949 (Antolisei, v. 2, p. 492, 493).

وقد قضى انه اذا ادان الحكم المتهم بجناية ترويج مسكوكات مزورة بأنه كان وقت اخذها يجهل انها مزورة دون ان يتعرض لنفى هذا الجهل فانه يكون قاصرا (نقض ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٢٦٧ ص ٢٦١ .

(٤) M anzini, vol. 6, no. 2132, p. 469.

أو اخراجها منها بعد أن تبين عيوبها . فالقياس جائز فى الاباحة والتخفيف(١) تطبيقا لقاعدة أن الأصل فى الانسان البراءة .

الركن المعنوى : هو القصد الجنائى اللازم لجريمة الترويج بعنصريه العام والخاص ، أى اتجاه الارداة الى التعامل بالعملة المزيفة مع علمه بها بنية وضعها فى التداول . فلا جريمة اذا أخذ المتهم العملة المزيفة على أنها صحيحة ثم تعامل بها على هذا الاعتبار دون أن يكون قد اكتشف حقيقتها . ولكن ما الحل اذا كان الجانى بعد أن علم بتزييف العملة التى قبلها بحسن نية عمد الى بيعها لأغراض ثقافية أو علمية أو صناعية أو تجارية ؟ ان القول بانطباق المـادة ٢٠٤ مكررا (١) هـذه الحالة يؤدى الى مفارقة غير مستساغة ذلك أن عقوبة الجريمة المنصوص عليها فى هذه المادة تزيد عن العقوبات المنصوص عليها فى المادة ٢٠٤ عقوبات.ولا يعقل أن يخفف القانون العقاب على من توافر لديه قصد الترويج ثم يشدده على من لا يتوافر لديه هذا القصد . ولعل الصحيح هو قياس هذه الحالة على الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٠٤ عقوبات من باب أولى ، اعمالا لمبدأ جواز القياس فيما هو أصلح للمتهم .

العقوبة : عقوبة هذه الجريمة هى الحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لاتتجاوز عشرين جنيها . وقد كانت المادة ٢٠٤ قبل صـدور القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٦ تعاقب على هذه الجريمة بغرامة لا تتجاوز ستة أمثال (المسكوكات) المتعامل بها . وقد ثار هذا التحديد خلافا حـول تكييف هذه الجريمة ، وهل هى جنحة أو جناية ، نظرا لأن الحد الأقصى للغرامة فى هذه الجريمة قد يجاوز مائة قرش . وقد لا يتجاوز هذا القدر تبعا لقيمة النقود المتعامل بها . وقد قضى على هذا الخلاف بتحديد العقوبة وفقا لمعيار ثابت . وعلى ضوء هذا المعيار الأخير نرى اعتبار هذه الجريمة

---

(٥) الهيئة العامة للمواد الجزئية فى أول يناير سنة ١٩٦٣ فى الطعن رقم ١٠٨٤ سنة ٣٢ ق ويلاحظ اننا لم نشأ ان نقيس حالة من زيف العملة أو حازها بحسن نية على حالة قول العملة بحسن نية لانتفاء أحد عناصر العلة من التخفيف وهو انخداع الجانى بقبول عملة مزيفة بحسـن نية : وهو امر لايتوافر فى الحالات السابقة . ومن هذا الرأى الدكتور السعيد مصطفى ٣٧ والاستاذ أحمد أمين ص ٣٦٩ .Garraud, t 4, no. 1328

جنحة لا جناية لا بسها عذر قانونى ، وذلك بالنظر الى أن الشارع قد فرض لها عقـــوبة الجنحة من أول الأمر • ويترتب على ذلك أنه لا عقاب على الشروع فى هذه الجريمة ، طالما لم ينص القانون على ذلك •

٢٤٥ ــ ظرف مشدد :

هبوط سعر العملة الوطنية أو سندات الحكومة أو زعزعة الائتمان :

قلنا فى صدد نوع بيان المصلحة العامة التى تصيبها جرائم التزييف ، أنها تعرض المصالح الاقتصادية للدولة للخطر • وقد رأى المشرع أنه اذا تحول هذا الخطر الى ضرر فعلى زادت جسامة الجريمة مما يتعين معـــه تشديد العقاب عليها • ولهذا جاءت المادة ٢٠٣ مكررا بمقتضى القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٦ (١) ونصت على أنه اذا ترتب على الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ٢٠٢ و ٢٠٣ هبوط سعر العملة المصرية أو سندات الحكومة أو زعزعة الائتمان فى الأسواق الداخلية أو الخارجية جهاز الحكم بالأشغال الشاقة المؤبدة •

ولا يشترط أن يحيط الجانى علما بهذا الضرر ، لأن القانون قد نظر الى هذه الجريمة المشددة ، باعتبارها من الجرائم المتعدية القصد التى لا يشترط لتوافرها اتجاه القصد الى النتيجة المحتملة ، الا أن هذا لايحول دون التثبت من أن الجانى كان عليه أن يتوقع حصول النتيجة ، فضلا عن ضرورة توافر علاقة السببية بينها وبين فعله (٢) • ولا يشترط أن تكون الجريمة هى وحدها العامل المؤدى الى هذا الضرر الاقتصادى ، بل يكفى أن تساهم فى الافضاء اليه بأى قدر •

ويستوى فى هبوط فى القيمة أن يرد على العملة المصرية أو سندات الحكومة وهنا يلاحظ أن المشرع لم يعاقب على تزوير هذه السندات الا بمقتضى المادة ٢٠٦ عقوبات • الا أنه جعل هبوط سعرها ظرفا مشددا فى

---

(١) تقابل المادة ٤٥٦ عقوبات ايطالى •

(٢) انظر محمود مصطفى ، رقم ٨٨ ص ٧٤ •
Manzini, **Trattato,** vol. 6, no. 2101, pp. 434, 435.

جرائم التزييف وحدها ، نظرا لما قد يصاحب هـذا التزييف من اخلال بالائتمان العام قد يصيب سندات الحكومة .

بالنسبة الى زعزعة الائتمان فى الأسواق الداخلية أو الخارجية ، فانه يتعذر تصورة ما لم يكن مصحوبا بهبوط فى سعر العملة المصرية أو سندات الحكومة (١) . ومع ذلك فانه لا يشترط لتوافر الظرف المشدد أن تثبت المحكمة من حصول هذه الزعزعة فى الائتمان ، بل يكفى مجرد ثبوت ما أصاب العملة الوطنية أو سندات الحكومة من هبوط .

وللمحكمة أن تستعين بأهل الخبرة ورجال الاقتصاد الرسمين غيرهم للتحقق من مدى توافر هذا الظرف المشدد . كل هذا دون اخلال بسلطتها الموضوعية فى التقدير ، باعتبارها الخبير الأول فى كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها (٢) .

٢٤٦ ــ الاعفاء من العقاب :

نصت المادة ٢٠٥ من قانون العقوبات على حالتين للاعفاء من العقاب فى احدى جرائم التزييف بأنواعها الثلاثة المتقدمة سالفة الذكر ، وهما :

(أولا) الاخبار : نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٠٥ عقوبات على أنه يعفى من العقاب كل من بادر من الجناة بأخبار الحكومة بتلك الجنايات قبل استعمال العملة المقلدة أو المزيفة أو المزورة وقبل الشروع فى التحقيق .

والواضح أن هذا الاخبار يجب أن يكون للسلطات أيا كان نوعها ، ادارية أو قضائية . ويتقيد بشرطين :

---

(١) انظر Manzini, p. 435.

(٢) نقض ١٦ ابريل سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ٨٩ ص ٣٥٢ ويلاحظ ان محكمة النقض قالت فى هذا الحكم أن محكمة الموضوع هى (الخبير الاعلى فى كلما تستطيع ان تفصل فيه بنفسها ــ أو بالاستعانة بخبير يخضع رايه لتقديرها ــ مادامت المسالة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة متى لا تستطيع المحكمة بنفسها ان تشق طريقها لابدا راى فيها) وما قالته المحكمة العليا بشأن المسائل الفنية البحتة لا يعنى مصادرة سلطة محكمة الموضوع فى مناقشة آراء الخبراء ، وانما يعنى الزام المحكمة بوجوب ان تأخذ بآراء اهل الفن فى هذه المسائل دون أن يؤدى الى الزامها بالاخذ بآرائهم .

١ ــ أن يتحقق قبل استعمال العملة المزيفة .

٢ ــ أن يكون ذلك قبل الشروع فى التحقيق .

وبالنسبة الى الشرط الأول ، فقد كانت المادة ٢٠٥ عقوبات قبل تعديلها بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٦ تنص على أن يكون الاخبار قبل تمام الجريمة وذلك نقلا عما نصت عليه المادة ١٣٨ من قانون العقوبات الفرنسى فى هذا الصدد . وقد ثار الخلاف حول تحديد المقصود بتمام الجريمة ، فمن قائل (١) بأنه يشترط أن يتم الاخبار قبل وقوع التزييف على أية صورة ولو كان ذلك سابقا على الترويج . ومن قائل (٢) بأن المقصود بتمام الجريمة هو ترويج العملة المزيفة فيتمتع الجانى بالاعفاء ولو كان ذلك لاحقا على وقوع التزييف طالما أن العملة المزيفة لم تروج بعد . ومن قائل ثالث (٣) ان المشرع عنى بأن يكون الجانى قد أخبر بالجريمة وهى فى مرحلتها الأولى سواء أكانت تقليدا أو تزويرا أو ترويجا ، سواء كانت جرائم تامة أو شروعا فيها ، وأن يكون من شأن هذا الاخبار وقف النشاط الاجرامى لكل من هذه الجرائم على السواء ولو بعد تمامها . وقد جاء القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٦ فحسم هذا الخلاف مؤيدا الرأى الثانى حين نص على أن ينتج الاخبار أثره فى الاعفاء اذا تم قبل استعمال العملة المزيفة . والمقصود باستعمال العملة المزيفة فى هذا الصدد هو ترويجها (٤)، فلا يكفى لتحقيق ذلك مجرد ادخالها فى البلاد واخراجها منها .

وقضى بأن الاخبار بالجناية الذى يبرر الاعفاء من العقاب وهو الذى يبين نوعها ، وكيفية ارتكابها ، ومكانه وزمانه ، وغير ذلك من المعلومات التى تفيد فى معرفة الجريمة ، وتمكين السلطة المختصة من التحقيق . وقد اشترط قانون العقوبات لفرنسى أن يكون الجانى قد عرف السلطات بمرتكبى الجريمة ، وهو شرط وان لم ينص عليه القانون المصرى صراحة،

---

(١) انظر Garcon, art. 138, no. 4.

(٢) السعيد مصطفى السعيد ، ص ٤٣ Garcon, art. 138, no. 5.

(٣) محمود ابراهيم اسماعيل ، جرائم الاعتداء على الاشخاص وجرائم التزوير سنة ١٩٥٠ ص ٥٨٩ .

(٤) محمود مصطفى ص ٧٥ .

الا أن الغرض من الاعفاء لا يتحقق الا باستلزام هذا الشرط وان ترتب على ذلك أن مجرد اعتراف الجانى بجريمته يسقط عن كاهله العقاب ولو لم يؤد الى خدمة العدالة . وخاصة أنه يتعين تحقيق نوع من الانسجام بين هذه الحالة والحالة الثانية من الاعفاء بحيث يصبح مجرد التعريف بالفاعلين كافيا للاعفاء من العقاب فى الحالة الأولى ، بينما يتعين تمكين السلطات من القبض عليهم لتوافر الحالة الثانية (١) .

٢ ـ أن يتحقق الاخبار قبل الشروع فى التحقيق (٢) . والمقصود بالتحقيق فى هذا الصدد ليس التحقيق القضائى بمعناه الضيق الذى تتولاه النيابة العامة أو قاضى التحقيق ، وانما التحقيق بمعناه الواسع الذى يشمل اجراءات الاستدلال . ولا يكفى لتوافر الشروع فى التحقيق أن يتقدم أحد الى السلطات ببلاغ عن الجريمة طالما أن سلطة التحقيق أو الاستدلال لم تكن قد بدأت بعد فى التحقيق فى هذا البلاغ . وبوجه عام فان الاخبار

(١) السعيد مصطفى السعيد ص ٤٣ وقارن محمود مصطفى ص ٧٥. وفى تعليل ذلك قالت محكمة النقض « ان المادة ٢١٠ من قانون العقوبات تقضى بأن الاشخاص المرتكبين لجنايات التزوير المذكورة بالمواد السالفة عليها ومن بينها المادة ٢٠٦ يعفون من العقوبة اذا أخبروا الحكومة بهذه الجنايات قبل تمامها وقبل الشروع فى البحث عنهم وعرفوا بفاعليها الآخرين او سهلوا القبض عليهم ولو بعد الشروع فى البحث المذكور » . وهذه المادة مطابقة فى نصها وفى معناها للمادة ٢٠٥ ، ولا يغير من هذا المعنى شيئا اضافة عبارة « وعرفوا بالفاعلين الآخرين » والمادة ٢١٠ . والمادتان مستمدتان من قانون العقوبات الفرنسى ، فالمادة ٢١٥ تقابل المادة ١٣٨ والمادة ٢١٠ تقابل المادة ١٤٤ . وقد أكتفى الشارع الفرنسى فى المادة ١٤٤ بالنص على ان تسرى احكام المادة ١٣٨ على الجرائم الخاصة بتقليد الاوراق المالية دون تكرار النص كما فعل الشارع المصرى . وكلتا المادتان انما تتحدثان عن حالتين مستقلتين لا عن شرطين يجب اجتماعهما فى حالة واحدة ، الحالة الاولى هى اخبار الحكومة قبل تمام الجريمة وقبل البحث عن الجناة والثانية تسهيل القبض عليهم ولو بعد الشروع فى البحث عنهم. وليست العلة فى الاعفاء مقصورة على الحيلولة دون تمام هذه الجرائم وضبطها قبل وقوعها ، بل لقد راى المشرع ان التوسع فى الاعفاء فيتغاضى عن العقاب فى الحالة الثانية ايضا فى سبيل الوصول الى معاقبة باقى الجناة (نقض ١٤ اكتوبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ١ ص ٢٣) .

(٢) نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٨١ ص ٤٣٠ .

ينتج أثره ولو كانت السلطة العامة قد علمت بالجريمة الا أنها لم تكن قد شرعت بعد فى اجراء التحقيق [١] .

الثانية ــ تمكين السلطات من القبض على الجناة : يجوز اعفاء الجانى من العقاب اذا حصل الاخبار بعد الشروع فى التحقيق متى مكن السلطات من القبض على غيره من مرتكبى الجريمة أو على غيره من مرتكبى جريمة أخرى مماثلة لها فى النوع والخطورة .

والواضح أن المشرع قد استعاض بالشرط الثانى للحالة الأولى وهو أن يتم لاختبار قبم الشروع فى التحقيق ، بشرط آخر هو تمكين السلطات من القبض على غيره من مرتكبى الجريمة أو على مرتكبى جريمة أخرى مماثلة لها فى النوع والخطورة [٢] . ويبين من ذلك أنه يستوى فى نظر القانون أن يسهل الجانى القبض على بقية الجناه فى ذات الجريمة التى ساهم فيهــا أو فى جريمة أخرى مماثلة فى النوع والخطورة . وتكون الجريمة مماثلة فى النوع متى كانت من جرائم تزييف العملة . ويرجع فى تحديد مماثلتها للخطورة الى قدر الخطر أو الضرر المترتب على الجريمة لا الى خطورة أشخاص الجناة . والمسألة فى النهاية موضوعية أى متروكة لتقدير محكمة الموضوع . على أنه لا يشترط أن يكون الجانى قد سهل القبض على جميع الجناه بل يكفى أن يسهل القبض على من يعرفه منهم ، لأنه لا يمكن أن يعلق المشرع الاعفاء من العقــاب الا على شرط يمكن تحقيقه [٣] . ولا شك أن المراد بتسهيل القبض يزيد على مجرد الاخبار عن الجناة ، اذ يقتضى فوق ذلك أن يمد الجانى السلطــات بالمعلومات الكافية لتسهيل القبض عليهم . ومتى قام المتهم بهذا العمل فلا يجحد من قيمته أن تعجز السلطات عن القبض على الجناة سواء كان ذلك راجعا الى

---

(١) محمود مصطفى ص ٣٥ .

(٢) نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٦٧ و ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٨١ و ٢٠٤ ص ٤٣٠ و ١٠٠٤ .

(٣) السعيد مصطفى السعيد ص ٤٥ ، محمود مصطفى ص ٧٥ ، على حسن الشامى ، الاتفاق الجنائى ، رسالة دكتوراه سنة ١٩٤٩ ص ٢٠٧ .

تقصير منها أو الى هروب الجناة ، أو الى كونهم فى الخارج (١) . واذن فيكفى أن يكون الجانى قد أمد السلطات بالمساعدة اللازمة للوصول الى القبض على غيره من الجناة ، ولو لم يتحقق هذا الغرض لسبب لادخل لارادته فيه . وتقدير المراد بتسهيل القبض أمر متروك لمحكمة الموضوع تمارسه فى حدود سلطتها التقديرية (٢) . ولا يهون من أثر الاخبار أن يعدل المتهم عن اعترافه فى أى دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة طالما قد ثبت أنه قد أنتج أثره فى تسهيل القبض على الجناة (٣) . كما لا يشترط أن يبادر الجانى من تلقاء نفسه باخبار السلطات ومدها بالمعلومات المسهلة للقبض على الجناة ، بل يستوى أن يتم ذلك بعد تضييق الخناق عليه فى أسئلة التحقيق .

أما عن الشرط الأول الخاص بأن يكون الاخبار قد حصل قبل ترويج العملة المزيفة ، فان ظاهر النص يفيد أن المشرع لم ينسخ هذا الشرط وأن حكم الحالة الثانية من الاعفاء انما ينصرف فقط الى الاستعاضة بالشرط الثانى للحالة الأولى بشرط آخر هو تمكين السلطات من القبض على الجناة . على أن محكمة النقض لم تلتزم هذا التفسير بصدد واقعة ثبت فيها أن الأخبار بالجريمة وتسهيل القبض على الجناة قد حصل بعد تمام فعل الترويج ، ورأت أن الشرط الخاص بتمكين السلطات من القبض على الجناة قد أحله القانون محل كل من الشرطين الأول والثانى من الحالة الأولى للاعفاء (٤) . واذن فانه لا يحول دون تمتع الجانى بالاعفاء فى نظر محكمة

---

(١) انظر Cass., 31 déc. 1936, Gaz. Pal. 1937.1.482.

(٢) نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٨١ ص ٤٢٠ .

(٣) نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٥٤٢ ص ٥٤٩ .

(٤) نقض ٨ يونية سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٦٢٧ ص ٥٩٤ ، ١٤ اكتوبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ١ ص ٢٣ .

النقض أن يتم الأخبار بعد حصول الترويج •

وأخيرا فانه يجب أن يلاحظ أن الاعفاء من العقاب فى هذه الحالة جوازى للمحكمة حسبما تراه من ظروف الدعوى كما يبين من الفقرة الثانية من المادة ٢٠٥ عقوبات التى صدرت بكلمة (يجوز) ، بخلاف الحالة الأولى التى جعل فيها الاعفاء أمرا وجوبيا ، وهو تمييز لا مبرد له •

= وما قالته محكمة النقض يجد تأييدا من المذكرة التفسيرية لقانون العقوبات فى التعليق على المادة ٤٨ اذ ورد بها أن تمام الجناية لا يحول دون الاعفاء فى الحالة الثانية من المادة ٢٠٥ .

الباب الثانى

تزوير الأختام والتمغات والعلامات وبعض الأوراق

٢٤٧ ـ كلمة عامة :

استهدف قانون العقوبات بالمواد ٢٠٦ الى ٢٠٩ حماية الثقة العامة المنبعثة من الأختام والتمغات والعلاقات الحكومية وغيرها من وسائل التعبير عن ارادة الدولة وحماية الثقة التى تنبعث من أختام وتمغات وعلامات الجهات غير الحكومية .

على أنه يلاحظ بالنسبة الى تزوير وسائل التعبير عن ارادة الدولة ، أن الحماية الجنائية لا تقتصر على الثقة العامة المترتبة عليها وحدها ، وانما تمتد الى سلطة الدولة ذاتها التى يتحقق الافتئات عليها بتزوير أختامها أو تمغاتها أو علاماتها ونحوها . أما بالنسبة الى تزوير أختام وتمغات علامات الجهات غير الحكومية فانه يمس المصلحة الخاصة لهذه الجهات .

والخلاصة أن الثقة العامة هى المصلحة المباشرة التى يحميها القانون بالنص على هذه الجرائم (٢) ، وأن سلطة الدولة هى المصلحة غير المباشرة التى تنصرف هذه الحماية الجنائية اليها . ونظرا الى خطورة التزوير المنصوص علية فى المادة ٢٠٦ عقوبات عاقب القانون مرتكبه بالعقاب ولو وقعت جريمته خارج البلاد وبغض النظر عن جنسيتة ومحل وجوده (المادة ٢ « ثانيا ب « عقوبات) .

٢٤٨ ـ تقسيم :

قسم القانون هذه الجرائم الى أربعة أنواع بالنظر الى كل من الركن المادى والمصلحة غير المباشرة المعتدى عليها وهى :

---

(١) ولهذا كان قانون العقوبات الفرنسى القديم يعتبر جريمة تزوير الختم الملكى بمثابة اعتداء على الذات الملكية .

(٢) Manzini, Trattato, vol. 6, no. 2179, p. 503.

١ — تزوير أختام وتمغات وعلامات الحكومة ونحوها •

٢ — الاستحصال بغير حق على أختام الحكومة •

٣ — تزوير أختام وتمغات وعلامات الجهات غير الحكومية •

٤ — الاستحصال بغير حق على أختام الجهات غير الحكومية •

الفصل الأول

تقليد الأختام والتمغات والعلامات غير الحكومية واساءة استعمالهم

المبحث الأول

تزوير أختام وتمغات وعلامات الحكومة وبعض الأوراق الرسمية

٢٤٩ — تمهيد :

عاقب القانون فى المادة ٢٠٦ عقوبات على تزوير أختام وتمغات الحكومة ونحوها وعلى استعمالها أو ادخالها فى البلاد ، وعلى استعمالها استعمالا ضارا •

ولما كانت هذه الجرائم تتحدد فى طبيعة الموضوع الذى ترد عليه ، وهو ما يمثل شرطها المفترض ، فسوف نبدأ به ، ثم تتلوه ببيان ركنها المادى فى صوره المتعددة •

١ — الشرط المفترض

٢٥٠ — بيان وحصر ، ٢٥١ — الاختام والتمغات والعلامات والامضاءات ، ٢٥٢ — بعض الاوراق الرسمية •

٢٥٠ — بيان وحصر :

حصرت المادة ٢٠٦ من قانون العقوبات الأشياء التى تتناولها بالحماية، وتندرج تحت نوعين :

١ ــ أختام وتمغات وعلامات وامضاءات ، وهى ما تعلقت بالدولة أو احدى مصالح الحكومة أو رئيس الجمهورية أو أحد موظفى الحكومة .

٢ ــ بعض المحررات الرئيسية وهى : القرار الجمهورى أو القانون أو « المرسوم » أو القرار الصادر من الحكومة ، وأوراق المرتبات أو البونات أو السراكى أو غيرها من السندات الصادرة من خزينة الحكومة أو فروعها . ويستوى أن يكون القرار الجمهورى مجرد لائحة أو قرار فردى بقانون . أما القرار الصادر من الحكومة فينصرف الى قرار مجلس الوزراء أو القرار الوزارى ، وذلك باعتبار أن المراد بالحكومة فى هذا الصدد ينصرف الى الوزارة .

٢٥١ ــ (اولا) الاختام والتمغات والعلامات والامضاءات :

الأختام : ثار البحث حول المقصود بالختم،وهل يقتصر على الادارة التى يطبع بها أم يمتد معناه الى أثرها المنطبع . ذهب رأى [1] الى قصر مدلوله على الاداة ذاتها دون أثرها المنطبع اعمالا لظاهر النص الذى لا يجوز القياس عليه باعتباره متعلقا بالتجريم . والراجح هو اتساع الختم لكى يشمل كلا من آلته وأثره المنطبع ، والا ترتب على ذلك مفارقة تودى بالنص ذاته ، وهى أن يجنح المجرم الى تزوير طابع الختم دون آلته حتى يصبح فى مأمن من العقاب . وبهذا المعنى استقر قضاء محكمة النقض [2] .

ويجب أن يكون الختم خاصا بالدولة ، أو برئيس الجمهورية ، أو باحدى المصالح ، أو باحدى جهات الحكومة أو بأحد موظفيها . وخاتم

---

(1) Manzini, v. 6, no. 2182, p. 506; Chauveau et Faustin Hélie, t. 2, no. 614, p. 312; Garraud, t. 4, no. 1346, pp. 75, 76.

(٢) احمد امين طبعة ١٩٤٩ ص ١٧٤ ، السعيد مصطفى ص ٥١ ، على راشد ص ١٣٩ ، رؤوف عبيد ص ٣٤ ، محمود ابراهيم اسماعيل فى جرائم الاعتداء على الاشخاص وجرائم التزوير ص ١٧٧ ، عبدالمهيمن بكر ص ١٤٩ .

وانظر احكام محكمة النقض الفرنسية فى تأييد هذا الرأى ، متسارا اليها فى جارو ، المرجع السابق .

وانظر نقض ١٣ يونية سنة ١٩٤٩ مجموعة الاحكام جـ ١ رقم ٢٤٨ ص ٣٤١ ، ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٤٩ جـ ١ رقم ٣٠٧ ص ٣٥٦ .

الدولة هو الخاتم الرسمى الأكبر للدولة ، وهو الذى تبصم به القوانين ، والقرارات الجمهورية ، والمعاهدات ، وأوراق الاعتماد وغير ذلك من الوثائق الرسمية التى أوجبت النظم المرعية أن تكون مبصومة بخاتم الدولة (١) . أما الخاتم الخاص باحدى المصالح أو باحدى جهات الحكومة فينصرف الى كل ما يتعلق بالحكومة المركزية ، واللامركزية فى صورتيها الاقليمية (وحدات الادارة المحلية) والمصلحية (الهيئات العامة والمؤسسات العامة) (٢) . وبالنسبة الى ختم موظف الحكومة فيقصد به ما يتعلق بالموظف العمومى فى احدى جهات الحكومة المركزية أو اللامركزية على ما سلف بيانه . فلا ينصرف المعنى الى ما يتعلق بالمكلف بخدمة عامة أو الموظف فى شركة تسهم فيها الحكومة بنصيب ما . والفرض أن يتناول التزوير ختم الموظف المعد للاستعمال فى الأغـراض الرسمية لا حياته الخاصة (٣) .

والأصل أن يكون الختم معمولا به ، أما اذا كان الختم قد تقرر الغاؤه أو كانت الجهة الحكومية التى تستعمله قد ألغيت ، أو كان الموظف العمومى قد نقل الى وظيفة أخرى فانه لا تنطبق فى شأنه المادة ٢٠٦ عقوبات . وقد ذهب رأى (٤) الى انطباق هذه المادة اذا توافر فى حق الجانى قصد استعماله فى محررات سابقة التاريخ يصلح فيها التوقيع بهذا

---

(١) انظر المادة ٣ من المرسوم الصادر فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٣ بتحديد شكل شعار الدولة وخاتمها المعدل بالمرسوم الصادر فى ٢٥ يونية سنة ١٩٥٣ والمرسوم الصادر فى ٢٨ يولية سنة ١٩٥٣ .

(٢) عبد المهيمن بكر ص ١٤٩ . وقد قضت محكمة النقض بأن السلخانة التابعة للمجلس البلدى بالاسكندرية تعد مصلحة اميرية فى حكم المادة ٢٩٦ عقوبات لان الحكومة عهدت الى المجلس البلدى فى ادارة عدة مصالح بالنيابة عنها وتحت اشرافها ورقابتها ومنها السلخانة . فمن يضع ختما مزورا شبيها بختم السلخانة على اللحوم المذبوحة خارجها يعاقب بهذه المادة (نقض ٧ ابريل سنة ١٩١٧ المجموعة الرسمية س ١٨ رقم ١٨٠) .

(٣) السعيد مصطفى السعيد ص ٥٣ .

(٤) انظر السعيد مصطفى السعيد ص ٥٢ ، محمود مصطفى ص ١١٥ ، على راشد ص ١٣٧ ، رؤوف عبيد ص ٣٥ ، عبد المهيمن بكر ص ١٥٠ . وفى هذا المعنى نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١١ المجموعة الرسمية س ١٣ رقم ١٩ ص ٢٧ .

الختم • على أننا نرى أن المشـكلة تتعلق بالشرط المفترض لا بالقصـد الجنائى ، وبالتالى فيجب للعقاب على تزوير الختم أن يكون معمولا به وقت التزوير • فاذا لم يكن كذلك فيجوز معاقبة الجانى على جناية تزوير فى محرر رسمى اذا هو استعمله فى محرر رسمى •

ولا ينظر فى تحديد نوع الختم الى الجهة التى عهد اليها باستعماله ، وانما تكون العبرة بالجهة الصادر منها ، فيستوى أن تكون هذه الجهة مصلحة حكومية أو جهة غير حكومية أو مكلفة بخدمة عامة (١) ، وبناء على ذلك قضت محكمة النقض بأن الختم الصادر من القسم البيطرى التابع لوزارة الزراعة لكى تستعمله شركة الاسواق فى سلخانة معينة يكون تقليده جناية واقعة تحت حكم المادة ٢٠٦ عقوبات (٢) •

٢ ــ **التمغات** : يقصـد بها الطوابع التى توضع على بعض الأورق الرسمية كالشهادات العلمية وأوراق العرائض • وينصرف الى كل من الآلة التى تضع التمغة وأثرها المنطبع على الأوراق ، اعمالا لمفهوم النص •

وهناك نوع معين من التمغات يرسم بها الذهب والفضة ضمانا لنوعهما وعيارهما ، وهى خاصة بمصلحة تمغ المصوغات والموازين ، وتسـمى بتمغات الذهب أو الفضة • وقد خصتها المادة ٢٠٦ عقوبات بالذكر صراحة لأهميتها • الا أن رأيا فى الفقه (٣) ذهب فى تبرير النص عليها الى أنه لا يقتصر مداولها على تمغات الذهب أو الفضة التى تستعملها مصلحة تمغ المصوغات والموازين ، وانما يشمل أيضا تمغات الذهب أو الفضة الأجنبية التى يعترف بها فى مصر ، وهو ما لا نؤيده لأن المادة ٢٠٨ عقوبات هى التى

---

(١) Manzini, vol 6 ,no. 2182, p. 508.

Cass., 4 mars 1954, D. 1954-242, note F.G.

وانظر الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة

(16 juin 1952, D. 1953.720, note de M. Carbonnier).

(٢) نقض ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٣٩٨ ص ٤٩٩ •

(٣) السعيد مصطفى السعيد ، ص ٥٥ و ٥٦ .

تتولى العقاب على تقليد مثل هذه التمغات ، وقد اقتصرت المساواة فى الحماية الجنائية على العملة الوطنية دون العملة الأجنبية .

٣ ــ **العلامات** : أما العلامات فيقصد بهـا الاشـارات أو الرموز التى اصطلحت احدى جهات الحكومة أو أحد موظفيها على استعمالها تعبيرا عن شخصيتها أو اعطاء معنى خاص متصل بعملها . ومثالها العلامات التى تضعها الجمارك على البضائع الصادرة والواردة ، وعلامات مصلحة البريد. والواقع من الأمر ان مدلول العلامات يتسـع فيشمل كلا من الاختام والتمغات . ولهذا نجد قانون العقوبات السويسرى قد اقتصر فى المادة ٤٦ ع على معاقبة تقليد العلامات الرسمية ، باعتبار أنها تشمل كل من الأختام والتمغات (١) .

والمراد بالعلامة فى هذا الصدد ــ سواء كانت الآلة الطابعة أو أثرها المنطبق هو ما دل على الجهة مالكة العلامة ، سواء كانت الدلالة للتمييز أو للتوثيق ، ولا يمتد الى مجرد الشارات التى قد تستخدم للحلية أو للزينة (٢) .

وينصرف مدلول العلامات فى حكم المادة ٢٠٦ عقوبات الى ما تعلق باحدى جهات الحكومة أو موظفيها ، دون ما تتعلق باحدى الجهات الخاصة، كالعلامات التجارية (٣) . كما يقتصر هـذا المدلول على ما تعبر به عن شخصيتها أو عن معنى معين خاص بعملها (٤) . واذا فهى لا تشمل نمر رجال الشرطة لأنها لا تعدو أن تكون صفيحة معدنية عليها بعض الأرقام ما لم تحتوى على رمز معين يشير الى الجهة الصادرة منها ، وكذا الشأن فى الصفيحة المعدنية التى تعلق على السيارات تمييزا للواحدة منها عن غيرها ،

---

(١) Logoz, t. 2, art 246, p. 512.

(٢) نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ٣٠٣ ص ١٤٦٧ .

(٣) Logoz, t. 2, art. 246, p. 511.

(٤) Logoz, t. 2, art. 246, p. 512; Manzini, no. 2182, p. 509.

ما لم يقلد بها ختم المحافظة الذى يبصم به على ما يسلم منها لأصحاب السيارات (١) •

ويرجع الى ما بيناه فى صدد الأختام عند تحديد نوع العلامات المعاقب عليهـا •

٤ — **الامضاءات** : الامضاء هو التوقيع بالاسم ، سواء اتخذ شكلا مختصرا (فرمة) أو مطولا • ويقصد بالامضاء فى حكم المادة ٢٠٦ عقوبات ما تعلق برئيس الجمهورية أو أحد موظفى الحكومة (٢) • ويستوى فى الامضاء المزور أن يكون مطابقا للاسم الحقيقى للموظف العام أو لاسم شهرته ، اذ أثبت أن الموظف قد دأب على الامضاء باسم شهرته • ويرجع الى ما سبق ذكره فى صدد المقصود بالختم (٣) •

٢٥٢ — (ثانيا) بعض الاوراق الرسمية :

عاقب المادة ٢٠٦ عقوبات على تقليد أو تزوير بعض الأوراق الرسمية الهامة وهى القرار الجمهورى أو القانون أو القرار الصادر من الحكومة ، وكذا أوراق المرتبات أو البونات أو السراكى أو أى سندات أخرى صادرة من خزينة الحكومة أو فروعها • ويمكن تقسيم هذه الأوراق الى ثلاث فئات هى :

١ — القرارات التشريعية •
٢ — القرارات الادارية •
٣ — الأوراق المالية •

١ — **القرارات التشريعية** : ويقصد بها القوانين التى أقرتها السلطة التشريعية •

---

(١) نقض ١٣ يونية سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٢٨٤ ص ٣٤١ •
(٢) نقض ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٤٠٧ ص ٣٥٦ •
(٣) يراجع فى تحديد موظف الحكومة الى ما سلف ذكره عند التحدث عن المقصود بالاختام •

٢ ــ القرارات الادارية : تتدرج من القرار الجمهورى بقانون الى القرار الجمهورى الصادر فى حدود السلطة التنفيذية الى غير ذلك من القرارات الادارية الصادرة من مجلس الوزراء أو الوزراء أو غيرهم ممن يملكون سلطة اصدار هذه القرارات . وهو ما عبرت عنه المادة ٢٠٦ عقوبات بالقرارات الصادرة من الحكومة .

٣ ــ الاوراق المالية : ويقصد بها فى حكم المادة ٢٠٦ عقوبات أوراق المرتبات أو البونات أو السراكى أو غيرها من السندات الصادرة من خزينة الحكومة أو فروعها . ومن قبيل هذه السندات أذون الصرف على خزينة الحكومة أو فروعها ، وسراكى الاستحقاق فى المعاش وسندات الدين العمومى وسندات الاصلاح الزراعى . ولا تعتبر من قبيل ذلك الشيكات التى تسحبها الحكومة على البنوك ، دون اخلال بانطباق المادة ٢٠٦ عقوبات على تزوير ما عليها امضاءات الموظفين العموميين . كما لا تعتبر من هذه الأوراق العملات الورقية التى تصدرها الحكومة ، فهذه مما تنطبق عليها المادة ٢٠٢ عقوبات . وقد كانت فيما سبق تخضع لحكم المادة ٢٠٦ عقوبات قبل تعديلها بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٦ . وتقتصر الحماية الواردة على ما سلف بيانه من الأوراق المالية على السندات الوطنية دون الأجنبية ، لأنه يجرى التعامل بالسندات الأجنبية بوصفها من الأوراق المالية (١) .

٢ ــ الركن المادى

٢٥٣ ــ التقليد ، ٢٥٤ ــ التزوير ، ٢٥٥ ــ احكام عامة ، ٢٥٦ ــ الاستعمال ، ٢٥٧ ــ الادخال فى البلاد .

يقع الركن المادى للجرائم التى يفترض حصولها على الأختام والتمغات والعلامات فى الصور الأربع الآتية :

٢٥٣ ــ التقليد :

يتحقق التقليد بصنع شىء كاذب ليشبه شيئا صحيحا . ويكفى لتوافر

(١) Logoz, t. 2, art. 245, p. 506.

التقليد امكان انخداع الجمهور بالشيء المقلد دون اقتضاء شرط آخر(١)• فلا يشترط أن يكون التقليد متقنا بحيث ينخدع به الفاحص المدقق، بل يكفي أن يكون بين الشيئين المقلد والصحيح تشابه يسمح بالتعامل بالشيء المقلد (٢) • ومن المقرر في تقدير مدى توافر التقليد الرجوع الى أوجه الشبه لا أوجه الخلاف (٣) • وتقدير مدى توافر التقليد أمر موضوعي يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع دون الخضوع لرقابة محكمة النقض الا في حدود سلامة التسبيب (٤) • ويرجع الى ما سلف بيانه في مقام تزييف العملة لتحديد المقصود بالتقليد •

٢٥٤ ــ التزوير :

يقصد بالتزوير في هذا الصدد كل ما من شأنه احداث تغيير في حقيقة أحد الأشياء التى تصلح محلا لهذه الجريمة • وقد ذهب رأى الى قصر التزوير على ما سلف بيانه من أوراق رسمية دون غيرها من الأختام ونحوها، استنادا الى أن التزوير لا يسهل تصوره في الأختام وأن المادة ٢٠٧ ع التى تسرى بشأن الأختام غير الحكومية ونحوها اقتصرت على عقاب التقليد

---

(١) نقض ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٣٩٨ ص ٤٩٩ •

(٢) نقض ١٥ يناير سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ١٨٦ ص ٤٩٢ ، ٣ اكتوبر سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٣٤٤ ص ١١٨٠ ، ٨ أبريل سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٠٨ ص ٤٠٢ ، ٢٣ مايو سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٦ ص ٦٨٦ •

(٣) نقض ٨ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ١٥٥ ص ٤٥٨ •

(٤) قضى انه متى كانت المحكمة قد انتهت في منطق سليم الى عدم توافر ركن التقليد لان العلامة التى وضعت على اللحوم لا يمكن ان ينخدع بها احد سوى من يعرف القراءة والكتابة أو من لا يعرفهما ، وهو من الواقع الذى استيقنته المحكمة بنفسها في الدعوى بما لها من سلطة تقديرية ، فانه لا يقدح في سلامة هذا التقدير ان يكون الخبير الفنى قد رأى غير ما راته المحكمة (نقض ٣ مارس سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٦٤ ص ٢٢٢ ، وانظر مثالين للقصور في التسبيب نقض ٢ ابريل سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ٣٢٦ ص ٨٨١ ، ٩ يونية سنة ١٩٥٢ س ٣ رقم ٣٩٤ ص ١٠٥٥ •

دون التزوير • على أن هذا الرأى لم يأخذ به جمهور الفقه (١) لأنه يتعارض مع ظاهر النص فضلا عن أن نطاق الحماية التى أراد القانون أن يسبغها على الأختام الحكومية وما اليها أكثر مما أراد أن يضفيها على أختام الجهات غير الحكومية (٢) •

ويلاحظ أن التقليد ليس الا صورة من صور التزوير وكان من الممكن الاستغناء عن النص عليه اكتفاء بالنص على التزوير • ويثور البحث عن حكم اصطناع شيء من الأشياء المنصوص عليها فى المادة ٢٠٦ عقوبات ، وهو ما يختلف عن التقليد فى أن المزور لا يتوخى فيه المشابهة بشيء آخر • ونرى أن القانون وان كان قد عبر بالتزوير فى هذا الصدد ، الا أن مراده لم ينصرف الى مطابقة مدلول التزوير فى المواد الأخرى ، لأن الحماية الجنائية المنصوص عليها فى المادة ٢٠٦ ع تختلف عن تلك التى نص عليها القانون فى المواد الأخرى للتزوير ، فضلا عن أن حرص المشرع على ذكر التقليد — وهو ما يقتضى المشابهة بين شيئين ، يفيد استبعاده للاصطناع الذى لا يقتضى هذا الشرط • ويبدو هذا المعنى واضحا فى التشريعات الأجنبية اذ عبرت بكلمة falsifcation فى صدد تزوير الأختام وبكلمة faux فى صدد تزوير المحررات (٣) مما يقتضى المغايرة بين المعنيين • واذن فانه يشترط لتحقق التزوير بالمعنى المقصود فى المادة ٢٠٦ عقوبات أن يرد على شيء صحيح •

٢٥٥ — أحكام عامة :

هناك بعض الأحكام التى تسرى على كل من التقليد والتزوير نجملها فيما يلى :

---

(١) احمد امين طبعة ١٩٤٩ ص ١٧٢ . ويذكر الدكتور على راشد ان الغالب هو انه لا يرد على الاختام وما اليها التقليد أو استعمال الاختام المقلدة ، لأنه لا يفهم لماذا يعمد الجانى مثلا الى تزوير الاختام الصحيحة فى الاصل بادخال تغيير عليها (على راشد ، سنة ١٩٥٨ ص ١٤٠) .

(٢) السعيد مصطفى السعيد ص ٥٧ ، رؤوف عبيد ص ٣١ ، عبد المهيمن بكر ص ١٤٦ .

(٣) انظر قانون العقوبات الفرنسى المادتان ١٣٩ و ١٤٥ ، قانون العقوبات السوسرى (المادتان ٢٤٥ و ٤٥١) وقانون العقوبات الايطالى فى عنوان كل من الفصلين الثانى والثالث من الباب السابع من الكتاب الثانى .

أولا — يعاقب القانون على التقليد أو التزوير كجريمة مستقلة بغض النظر عن استعمال الشيء المقلد أو المزور (١) •

ثانيا — خرج القانون على قواعد الاشتراك ، فاعتبر الجانى فى التقليد أو التزوير فاعلا أصليا سواء ارتكب الجريمة وحده أو بواسطة غيره • وهذا الحكم ليس تطبيقا لنظرية الفاعل المعنوى لأنه لا يشترط فى الغير الذى يقوم بالفعل التنفيذى للجريمة أن يكون جاهلا بحقيقة ما يرتكبه •

٢٥٦ — (٣) الاستعمال :

يقصد بالاستعمال فى هذا الصدد استخدام الشيء المقلد أو المزور فى أحد الوجوه المعدة لاستعماله ، مثال ذلك وضع بصمة ختم مقلد أو علامة مزورة على احدى المحررات (٢) • وبالنسبة الى الأوراق الرسمية سالفة الذكر يتحقق استعمالها بمجرد تقديمها مع الاستناد اليها فى أحد الوجوه ، كتقديم قرار ادارى مزور الى السلطات لتنفيذه ، وتقديم سركى معاش مزور للخزانة لقبض قيمة المعاش (٣) • ولا يشترط فى هذا الحالة قبول المحرر المزور ، فهذا الشرط هو ما يقتضيه القانون لقيام جريمة الترويج لاستعماله (٤) • ولهذا فانه لا يهون من قيام جريمة الاستعمال تامة أن يعلم من قدمت اليه الأوراق المزورة سلفا بأمر تزويرها ويعد نفسه لضبطها (٥)•

٢٥٧ — (٤) الادخال فى البلاد :

يقصد به جلب الأشياء المشار اليها فى المادة ٢٠٦ عقوبات داخل البلاد،

---

(١) فى القضاء الايطالى :
Cass., 15 ottobre 1953; **Rassegna di Giurisprudenza sul Codice penale, art. 468, p. 521.**

(٢) انظر نقض ١٨ سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٣٩٨ س ٩٦ ، ٦ ابريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٩١ ص ٢٤٠ .

(٣) السعيد مصطفى السعيد ص ٦١ .
١٥١٨ .

(٤) ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٤٤ ص ص ٥٢٥ .

(٥) نقض ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٢٨٣

ولا عبرة بما اذا كانت قد قلدت أو زورت داخل البلاد[1] أو فى الخارج •
أما اخراج هذه الأشياء عن البلاد فلم تعاقب عليه المادة ٢٠٦ عقوبات •

٣ — الركن المعنوى

يتطلب القانون لقيام الجرائم سالفة الذكر توافر القصد الجنائى بنوعيه العام والخاص — عدا جريمة الاستعمال فيكفى فيها توافر القصد العام •

٢٥٨ — القصد العام :

يتعين اتجاه ارادة الجانى الى ارتكاب الفعل مع العلم بجميع عناصره ووروده على أحد الأشياء المبينة فى المادة ٢٩٦ عقوبات • فلا يتوافر هذا القصد اذا لم يعلم الجانى بأن الختم المقلد خاص بأحد موظفى الحكومة ، أو اذا لم يعلم من قام باستعمال أحد الأشياء المزورة بماهية تزويرها •

ويلاحظ بالنسبة الى جريمة الاستعمال أنه لا يحول دون توافرها طبقا للمادة ٢٠٦ عقوبات أن يقبل الجانى الشىء المزور باعتباره صحيحا ثم يستعمله بعد أن يتحقق له ما يشوبه من عيب • ولا محل هنا للقياس على الظرف المخفف المنصوص عليه فى المادة ٢٠٤ عقوبات بدعوى أن القياس جائز فيما يعتبر فى مصلحة المتهم ، لأن هـذا الظرف يقتصر على العملة وحدها لعلة خاصة ترتبط بكون العملة مما يجرى التـداول بها ، وهو ما لا يتوافر فى هذه الحالة •

٢٥٩ — القصد الخاص :

لما كان تقليد أحد الأشياء سالفة الذكر أو تزويرها أو ادخالها ليس الا جزءا من مشروع اجرامى يهدف الى استعمال هذه الأشياء ، فانه يتعين لتوافر هذه الجريمة فى صورها الثلاث المذكورة أن يتجه قصد الجانى الى استعمال هذه الأشياء فى الغرض الذى أعدت من أجله • فاذا زور الجانى

---

(١) كما اذا كانت قد صدرت الى الخارج ثم أعيدت بعـد ذلك الى مصر •

امضاء الموظف العام أو ختمه بقصد استعماله فى محررات تتعلق بحياته الخاصة لم تقع الجريمة لأن المشرع لم يعاقب على التزوير من أجل هذا النوع من الاستعمال . وفى جريمة الاستعمال يكفى مجرد تقديم الشيء فى أحد أوجه الاستعمال المعدة للشيء المقلد أو المزور مع علمه بذلك ، دون عبرة بالباعث الذى حدا الجانى الى هذا الاستعمال .

٢٦٠ - تقليد علامات البريد والتلغراف والضرائب :

يلاحظ أن المشرع قد وقف عند القصد الجنائى العام بالنسبة الى علامات البريد والتلغراف والضرائب وعاقب على تزويرها بصفة خاصة . فالبنسبة الى تزوير علامات البريد والتلغراف نصت المادة ١/٢٩٩ عقوبات على معاقبة من صنع أو حمل فى الطرق للبيع أو وزع أو عرض للبيع مطبوعات أو نماذج مهما كانت طريقة صنعها تشابهه بأنها الظاهرة علامات وطوابع مصلحتي البوستة والتلغراف المصرية أو مصالح البوستة والتلغراف فى البلاد الداخلة فى اتحاد البريد مشابهة تسهل قبولها بدلا من الأورق المقلدة . بالنسبة الى تزوير علامات مصلحة الضرائب جاء القانون رقم ٢٢٤ سنة ١٩٥١ بتقرير رسم دمغة بنص مماثل للمادة ١/٢٩٩ عقوبات المذكورة هو نص المادة ١/٢٧ من القانون يعاقب على صنع هذا النوع من العلامات. وقد ثار البحث عن مدى انطباق المادة ٢٠٦ عقوبات على تزوير هذا النوع من العلامات ، فذهب رأى [1] . فى الفقه الى أن هذا التزوير قد خرج عن نطاق تطبيق هذه المادة لكى تحكمه المادتان ١/٢٢٩ عقوبات و ١/٢٧ من القانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ ، وأنه يتعين المعقاب عليه توافر القصد الخاص الذى يتطلبه القانون فى المادة ٢٠٦ عقوبات . ولعل الصحيح هو عدم الخلط بين نطاق كل من جريمة المادة ٢٠٦ عقوبات وجريمة كل من المادتين ٢/٢٢٩ عقوبات و ١/٢٧ من القانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ . وذلك لأن المادة ٢٠٦ عقوبات يجب لتطبيقها توافر القصد الخاص فى حق الجانى ، بخلاف المادتين الأخيرتين اللتين لا تتطلبان سوى توافر القصد

---

(١) جندى عبد الملك ، الموسوعة الجنائية جـ ٢ ص ٣٤٥ .

العام (١) • وقد سنحت الفرصة أمام محكمةالنقض لكى تدلى برأيها فى هذا الخلاف فقضت فى حكم حديث لها بشأن تزوير علامات الدمغة بأن القصد الجنائى الذى يتطلبه نص المادة ٢٠٦ عقوبات يختلف عن القصد الجنائى الذى تتطلبه الجريمة المنصوص عليها فى قانون الدمغة ، وأن القصد الأخير هو قصد عام يتوافر بمجرد العلم بالتقليد أو بالتزوير دون اذن الجهات المختصة ، ولو كان ذلك لأغراض ثقافية أو علمية أو فنية أو صناعية (٢) •

٤ ـ العقوبة :

٢٦١ ـ تحديدها :

يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن كل من ارتكب احدى جرائم التقليد أو التزوير الاستعمال أو الادخال فى البلاد المشار اليها فى المادة ٢٠٦ عقوبات • ولم ينص القانون على تشديد العقاب اذا ترتب على تزوير سندات الحكومة هبوط فى سعرها ، بخلاف الحال فى جريمة تزييف العملة اذ اعتبر

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ص ٥٩ ، محمود مصطفى ص ١١٧ ، على راشد ص ١٤٨ ، محمود ابراهيم اسماعيل ص ١٨٣ ، رؤوف عبيد ص ٣٥ و ٣٦ ، عبد المهيمن بكر ص ١٥٣ •

(٢) نقض ٣ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٢٣ ص ١٥٥ . وأضافت محكمة النقض أن « المادة ٢٧ من القانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ هى من قوانين البوليس المقصود بها توقى تداول هذه الدمغات فى ذاته دون أن يلابس هذا التداول نية الغش أو باعث آخر غير مشروع يدل على ذلك المقارنة بين الالفاظ والعبارات المنصوص عليها فى المادتين » فالشارع قد استعمل فى المادة ٢٠٦ عقوبات لفظ « قلد » و « زور » و « استعمل » بينما هو فى المواد الاخرى قد استعمل الفاظا أخرى غيرها هى « صنع » أو « حمل » أو « زرع » أو « عرض للبيع » مطبوعات أو نموذجات مهما كانت طريقة صنعها تشابه بهيئتها القاهرة طوابع الدمغة ، كما يدل على ذلك ان المشروع اضاف المادة ٢٧ من القانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ ومثيلتها المادة ٢٢٩ من قانون العقوبات لمواجهة حالة خاصة عبر عنها فى بعض المذكرات التفسيرية لهذه القوانين لم تدخل فى نطاق المادة ٢٠٦ عقوبات وهى تداول تلك الدمغات والطوابع حتى ولو لم يكن صنع نماذجها مقصودا به استعمالها ضارا بمصلحة الحكومة أو الافراد . انظر ملاحظاتنا على هذا الحكم فى مؤلفنا عن الجرائم الضريبية طبعة ١٩٦٠ ص ٣٤٠ و ٣٤١ •

هذا الهبوط ظرفا مشددا فى الجريمة التزييف • ونرى وجوب النص على اعتبار الهبوط فى سعر السندات ظرفا مشددا فى جريمة التزوير أسوة بما هو منصوص عليه بصدد جريمة تزييف العملة •

٢٦٢ ــ الاعفاء من العقاب :

قرر المشرع فى المادة ٢١٠ وجوب الاعفاء من العقاب للمرتكبين لجنايات التزوير المذكورة بالمواد السابقة ــ وهى قاصرة على ما نصت عليه المادتين ٢٠٦ و ٢٠٦ مكررا ــ فى حالتين هما :

(أولا) الاخبار : نصت المادة ٢١٠ من قانون العقوبات على أنه يعفى من العقاب الجناة الذين يخبرون الحكومة بالجريمة قبل تمامها وقبل الشروع فى البحث عنهم اذا عرفوها بفاعليها الآخرين • وهذه هى الحالة من الاعفاء من العقاب المقررة فى المادة ٢٠٥ عقوبات بشأن جرائم التزييف(١).

ويلاحظ أن المشرع قد اشترط أن يكون الاخبار بالجريمة قبل تمامها، وهو ذات التعبير الذى كان يجرى به نص المادة ٢٠٥ المذكورة ، والذى أثار خلافا فقهيا حول تحديده حتى حسمه القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٦ حين نص على أن الأخبار ينتج أثره فى الاعفاء اذا قبل استعمال العملة المزيفة • وعندنا أن هذا النص ليس الا تحديدا للمقصود بعبارة « قبل تمام الجريمة » حسبما ثار بشأنها من خلاف ، ومن ثم يتعين اعماله فى حالة المادة ٢١٠ نظرا الى اتحادهما فى العلة والشروط مع حالة المادة ٢٠٥ سالفة البيان (٢) •

وغنى عن البيان أن هذا الأخبار يجب أن يتضمن تعريف السلطات ببقية الجناة فاعلين كانوا أو شركاء • ولا يشترط أن يرد التعريف بالجناة فى ذات البلاغ الأول الذى يتقدم به الجانى للسلطات ، بل يكفى أن يتحقق ذلك عند سؤاله فى التحقيق ، بشرط ألا يكون ذلك قبل شروع السلطات

---

(١) قالت محكمة النقض أن المادة ٢١٠ مطابقة فى نصها ومعناها للمادة ٢٠٥ (نقض ١٤ اكتوبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ١٠ ص ٢٣) .

(٢) فى هذا المعنى : السعيد مصطفى ص ٧٩ ، عكس ذلك على راشد ص ١٥٤ .

فى البحث عنهم بوسائل الاستدلال أو التحقيق (١) • ولا يشترط أن يدلى الجانى بأسماء جميع الجناة بل يكفى التعريف بمن يعرفه منهم ، لأن القانون لا يعلق الاعفاء الا على ما يمكن تحققه من شروط (٢) •

ويقصد بالتحقيق الذى يجب أن يسبقه الأخبار ، التحقيق بمعناه الواسع أى الذى يشمل كلا من الاستدلال والتحقيق القضائى • ويلاحظ أن تحريات الشرطة للبحث عن الجرائم لا تعتبر من قبيل الاستدلالات ، اذ فى حقيقتها من أعمال الضبط الادارى ، بخلاف التحريات اللاحقة على علم الشرطة بالجريمة للتوصل الى الجناة ، فانها تعد من الاستدلالات •

(ثانيا) **تسهيل القبض على الجناة** : قرر القانون اعفاء الجانى من العقاب ولو بعد لشروع فى التحقيق فى وقوع الجريمة (٣) ، متى أسدى العدالة خدمة كبيرة هى تسهيل القبض على بقية الجناة • وانه وان كان القانون لم يحدد أجلا معينا ينتهى فيه الانتفاع بهذا الاعفاء ، الا أنه من المفهوم أن فرصة المتهم تنتهى بانتهاء محاكمته أمام قضاة الموضوع (٤) ، فلا يجوز له أن يطالب بهذا الاعفاء لأول مرة أمام محكمة النقض بالارشاد عن متهم لم يرشد عنه أمام محكمة الموضوع وذلك لأن الوظيفة التى تقوم عليها هذه المحكمة — وهى التحقق من حسن تطبيق القانون — لا تسمح لها بأن تجرى تحقيقا موضوعيا فى مدى توافر شرط تسهيل القبض على الجناة • ويرجع فى ايضاح شروط الاعفاء الى ما سلف بيانه عند شرح جريمة التزييف (٥) •

---

(١) انظر نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٨١ ص ٤٣٠ •

(٢) على حسن الشامى ص ٢٢٣ •

(٣) انظر نقض ٨ يونية سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٦٢٧ ص ٥٩٤ •

(٤) نقض مختلط ١٢ مايو سنة ١٩٤١ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ٥٣ ص ١٨٩ •

(٥) ويلاحظ ما سبق أن قلناه بصدد الحالة الثانية من الاعفاء من العقاب فى جرائم التزييف ، من أن يكفى أن يقدم الجانى المعونة اللازمة للقبض على الجناة ولو لم يتحقق هذا القبض بسبب لا دخل لارادته فيه • ويلاحظ من ناحية اخرى ان المادة ٢/٤٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة

ويلاحظ أن الاعفاء فى هاتين الحالتين وجوبى فيتعين على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، كما يتعين على النيابة متى استوثقت من توافر مقتضاه أن تأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية لامتناع العقاب.

وهنا نلاحظ أن الاعفاء فى الحالة الثانية من المادة ٢٠٥ عقوبات جوازى بخلافه فى الحالة الثانية من المادة ٢١٠ عقوبات فهو وجوبى ، وهى تفرقة لا محل لها أمام وحدة شروط كل منها .

المبحث الثانى

اساءة استعمال أختام الحكومة

٢٦٣ — تمهيد ، ٢٦٤ — الركن المفترض ، ٢٦٥ — الركن المادى ، ٢٦٦ — الركن المعنوى ، ٢٦٧ — العقوبة .

٢٦٣ — تمهيد :

نصت المادة ٢٠٧ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ على معاقبة كل من استحصل بغير حق على أختام أو تمغات أو علامات حقيقة لاحدى المصالح الحكومية أو احدى جهات الادارة العمومية أو احدى الهيئات المبينة فى المادة ٢٠٦ مكررا السالف الاشارة اليها واستعمالها استعمالا مضرا بمصلحة عامة أو خاصة .

وقد استهدف المشرع من وضع هذا النص ضمان المصلحة القانونية فى الثقة العامة التى تنبعث من بصمات الأختام الحكومية ضد كل اساءة فى استعمال هذه

=

١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات قد اوجبت للاعفاء من العقاب اذا حصل الابلاغ بعد علم السلطات بالجريمة ان يوصل هذا الابلاغ فعلا الى ضبط باقى الجناة . ونرى ان اشتراط ان يوصل الابلاغ فعلا الى ضبط باقى الجناة لم يغير من طبيعة الالتزام الملقى على عاتق الجانى ، فهو مجرد التزام بوسيلة لا الالتزام بنتيجة ، لأن القبض على الجناة أمر منوط بالسلطات المختصة وليس معلقا على ارادة القاضى . ولما كان لا التزام بمستحيل ، فنرى ان التفسير السليم لهذا الشرط هو ان يقدم الجانى للسلطات المعونة اللازمة التى من شأنها ان توصل فعلا الى القبض على بقية الجناة ، ولو لم يتحقق هذا القبض بسبب لا دخل لارادته فيه .

الأختام (١) • هذا فضلا عن حماية المصلحة العامة للدولة ومصالح الأفراد التى قد يصيبها الضرر نتيجة لهذا النوع من اساءة الاستعمال • وتقابل المادة ٤٧١ من قانون العقوبات الفرنسى •

٢٦٤ ــ الشرط المفترض ــ الاختام والتمغات والعلامات الصحيحة:

عبر نص المادة ٢٠٧ عقوبات عن الشرط المفترض لهذه الجريمة بأنه يشمل ٣ أنواع من الأختام والتمغات والعلاقات الحقيقية •

(أ) ما يخص احدى المصالح الحكومية أو احدى جهات الادارة العمومية •

(ب) ما يخص احدى الشركات المساهمة أو احدى الجمعيات التعاونية أو النقابات المنشأة طبقا للأوضاع المقررة قانونا أو احدى المؤسسات أو الجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام •

(جـ) ما يخص المؤسسات أو الشركات أو الجمعيات أو المنظمات أو المنشآت التى تساهم الدولة احدى الهيئات العامة فى مالها بنصيب ما بأية صفة كانت •

وسوف نقتصر هنا على النوع الأول فقط • أما النوعين الثانى والثالث فسوف نبحثهما عند دراسة تقليد الأختام والتمغات والعلامات غير الحكومية • وينصرف النوع الأول الى جهات الحكومة بالمعنى السالف بيانه عند دراسة المادة ٢٠٦ عقوبات • أما اشارة النص الى أختام احدى المصالح أو احدى جهات الادارة العمومية فلا ينطوى على معنى جديد ، بل هو لا يعدو أن يكون تزيدا لا محل له • ولا شك أن ختم الدولة هو الأختام الحكومية فتمتد اليه الحماية المقررة فى هذا النص (٢) • الا أن الحماية لا تمتد الى أختام موظفى الحكومة لأن النص قاصر على ما يتعلق بالحكومة فقط •

---

(١) Manzini, vol. 6, no. 2196, p. 523.

(٢) Manzini, vol. 6, no. 2196, p. 524.

وقد كان نص المادة ٢٠٧ قبل تعديله بالقانون رقم ١٢٠ سنة ١٩٦٢ يقتصر على ذكر الأختام ، الا أن الفقه جرى على تفسيرها على نحو يتضمن أيضا التمغات والعلامات (١) . وقد عنى القانون ١٢٠ سنة ١٩٦٢ بذكرها صراحة .

وقد ثار الخلاف حول المقصود بالختم وهل يقتصر على الآلة أم يمتد الى أثره المنطبع ، فذهب رأى فى فرنسا (٢) ومصر (٣) لا الى قصر المعنى على آلة الختم دون طابعه . وأيدته محكمة النقض المصرية (٤) ، استنادا الى أن النص يتطلب الاستحصال بغير وجه حق على الختم ، وهو ما يفيد أن الشيء ليس بحسب أصله فى حيازة المستحصل ، وأن هذا المستحصل ليس من حقه أن يكون الشيء فى حيازته ، بل أنه انما يعمل ويسعى للحصول عليه ممن له الحق فى حيازته ، وهو ما لا يصدق الا على آلة دون طابعه . وأضافت محكمة النقض بأن القول بغير ذلك يؤدى الى نتيجة غير مقبولة هى أن يملك شيئا من معدنى الذهب والفضة مثلا وعليه طابع تمغة الحكومة فاستعمل هذه التمغة ينقلها المعدن من عيار ونوع أقل قيمة فلا عقاب عليه لأنه لم يستحصل من أحد على شيء بدون وجه حق بينما هو يستحق العقاب لو استحصل من فرد غيره على هذا الطابع بطريق غير مشروع فاستعمله الاستعمال المتقدم ، وأن مثل هذه النتيجة لا تجوز فى التشريع لأن الغرض من العقاب وهو الغش قد تحقق فى الحالتين .

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ص ٦٤ هذا ويلاحظ أن معنى العلامة أيضا يستغرق معنى الختم .

(٢) *Garraud, t. IV, no. 1348; Chauveau et Hélie, t. 2, no.* 620; Garcon, art. 141, no. 7.

(٣) محمود مصطفى ص ٨٦ ، على راشد ص ١٥٠ و ١٥١ ؛ رؤوف

(٤) نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ١٩ ص ٢٧ ، ١٠ يناير سنة ١٩١٩ المحاماة س ٩ رقم ١٦٦ ص ٣٦٤ .

وذهب رأى آخر (١) تؤيده محكمة النقض الفرنسية (٢) الى المساواة بين آلة الختم وطابعه فى صدد تطبيق المادة ٢٠٧ المذكورة ، استنادا الى عموم مدلول كلمة (الختم) الذى يشمل كلا من آلته وأثره المنطبع وفقا لما ذهب اليه الرأى الراجح فى تفسير كلمة واحدة وردت بالمادتين ٢٠٦و٢٠٧ عقوبات ، طالما أن الخلاف بينهما لا يتعدى الأفعال المادية فقط . ونحن نؤيد هذا الرأى . ولا نتفق مع محكمتنا العليا تأييدا للرأى الأول ، فالقول بأنه لا يتحقق لاستحصال دون وجه حق على طابع التمغة الملتصق على معدن الذهب مثلا ، بمجرد نزعه من موضعه ، مردود بأنه مادامت السلطة المختصة قد قررت وضع طابع التمغة فى مكان معين ، فان نقله الى مكان آخر يعتبر بمثابة استحصال عليه دون وجه حق (٣) .

ويشترط فى الختم موضوع الجريمة أن يكون صحيحا لا يشوبه عيب ، وهو ما عبر عنه النص فى غير دقة بعبارة (أختام الحكومة الحقيقية) ، فاذا وقع الاستعمال على ختم مقلد أو مزور انطبقت المادة ٢٠٦ عقوبات .

٢٦٥ — الركن المادى — الاستحصال بغير وجه حق والاستعمال الضار :

يتوافر هذا الركن بتحقيق عنصرين : (١) الاستحصال بغير وجه حق (٢) الاستعمال الضار .

---

(١) أحمد امين ص ١٧٨ ، السعيد مصطفى السعيد ص ٦٨ ، محمود ابراهيم اسماعيل ص ١٩٤ ، عبد المهيمن بكر ص ١٦٠ .

(٢) قضى بانطباق المادة ١٤١ من القانون العقوبات الفرنسى على من ينقل علامة الحكومة من شجرة مباعة ويضعها على شجرة أخرى غير مباعة .

(Cass., 12 août 1865, Juris-Classeur Pénal, art. 140 à 144, no. 48). Juris Classeur Pénal, art. 132-138, no. 124.

(٣) وعلى فرض ان الاستحصال بغير وجه حق لا يتحقق بانتزاع طابع الدمغة من المعدن لوضعه فى معدن آخر بل يقتضى الحصول بطريقة الغش على المعدن من غيره ، فان ذلك لا يقلل من سلامة الراى الذى أخذنا به طالما ان القانون لا يعاقب على مجرد استعمال الختم بل يتطلب بالاضافة الى ذلك شرط الحصول عليه دون وجه حق . وكما سنبين فيما بعد اذا أساء شخص استعمال ختم فى عهدته ، فان النص لا ينطبق بخلاف ما اذا استولى عليه من غيره ثم استعمله ، ولم يقل احد بوجود ثمة مفارقة غريبة بين الحالتين بدعوى ان الغش يتحقق فى كل منهما .

١ — الاستحصال بغير وجه حق : يتحقق بكل من شأنه نقل الحيازة المادية للختم أو التمغة أو العلامة بطريق غير مشروع . ولا عبرة بالوسيلة التى التجأ اليها الجانى لتحقيق هذا الاستيلاء ، فيستوى أن يقع بالسرقة أو النصب أو غيره من طريق الغش بالاكراه أو بدونه . وعلى ذلك فلا تقع الجريمة ممن تقتضى أعمال وظيفته حيازة الختم ، اذا هو أساء استعماله(١) . هذا دون اخلال بامكان تطبيق المادة ١١٦ مكررا (ب) المستحدثة بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٦٢ بشأن جريمة الاهمال فى أداء الوظيفة التى تعد اساءة استعمال السلطة من احدى صورها ، اذا ترتب على ذلك ضرر جسيم . كما أن القانون قد يعاقب على اساءة استعمال نوع معين من الأختام ، مثال ذلك ما نصت عليه المادة ٢٧/٣من القانون رقم ٢٢٤ لسنة١٩٥١بتقرير رسم دمغة من معاقبة من يسىء استعمال أختام دمغة من الضرائب (٢) . ويتوافر الاستحصال غير المشروع على الختم أو التمغة أو العلامة حتى ولو كان من سلطة من حصل اليه استعماله اذا أراد ، طالما أن الحصـول عليه لم يتم الا بطرق الغش . كما اذا طلب الختم أو تحول ممن يحمله فى عهدته موهما اياه بأنه سوف يستعمله فى أحد الأغراض المتخصص لها ، ثم أساءاستعماله. هذا بخلاف ما اذا كان قد حصل على الختم أو نحوه لاستعماله استعمالا مشروعا ثم طرأت عليه بعد ذلك نية الغش فأساء استعماله ، فانه تتوافر هذه الجريمة لعدم توافر عنصر الاستحصال غير المشروع .

ولا عبرة بما اذا كان الاستحصال غير المشروع قد اقترن بنية التملك، أو تم لمجرد اساءة استعمال الختم أو نحوه (٣) . كمـا يستوى أن تقع الجريمة من موظف عام أو غيره من آحاد الناس .

٢ — الاستعمال الضار : تطلبت المادة ٢٠٧ عقوبات أن يستعمل الجانى الختم أو التمغة أو العلامة استعمالا ضارا بمصلحة الحكومة أو أحد الناس. ويتحقق هذا الاستعمال بوضع بصمة الختم أو نحوه مما يؤدى الى الاضرار

(١) Cass., 22 juin 1901, Bull. no. 184; Manzini, vol. 6. no. 2197.

(٢) راجع مؤلفنا فى الجرائم الضريبية ص ٣٢٣ — ٣٢٤ .

(٣) انظر Manzini, vol. 6, no. 2197, p. 523.

بالمصلحة العامة أو الخاصة • ويستوى أن تكون مصلحة أدبية أو مادية • وتربط الجريمة فى معظم الأحوال ارتباطا لا يقبل التجزئة مع جريمة التزوير فى المحررات الرسمية•ويكفى لتحقيق الاستعمال الضار أن يكون من شأنه الاضرار بمصلحة الحكومة أو بلادها أو آحاد النـاس • ومثال الاضرار بمصالح الحكومة أن يستحصل شخص بغير حق على ختم حكومى ويختم به على خطاب خصوصى فتقبله مصلحة البريد بغير طابع (١) ، وأن يتمكن شخص من الحصول على خاتم الدمغة ويبصم به الأوراق المستحق عليها الرسوم بما يفيد أداءها (٢) ، واستعمال ختم مصلحة الجمارك بما يؤدى الى الحيلولة دون أداء الرسوم المقررة (٣) ، واستخدام ختم احدى الكليات الجامعية على خطاب مزور يفيد أن الجانى طالب بها لكى يتمكن من تأجيل أدائه الخدمة العسكرية • أما الاضرار بمصالح البلاد فمثالها الاستحصال بغير حق على ختم الجامعة واستعماله على شهادة علمية مزورة • أما الاضرار بمصالح الأفراد فمثاله وضع خاتم السلخانة على لحوم فاسدة ووضع خاتم الحكومة على خطاب مزور يفيد أن الجانى موظف بها لتقديمه الى احدى الشركات للانتفاع بالتسهيلات التى تقدمها الى موظفى الحكومة •

ويكفى أن يكون الفعل من شأنه تحقيق أحد أوجه الاضرار سالفة الذكر، ولو لم يترتب عليه ضرر فعلى بسبب كشف الجريمة (٤) •

ولا جريمة اذا لم يكن من شأن الاستعمال غير المشروع للختم الاضرار بأى من أنواع المصالح المتقدمة • مثال ذلك أن يلجأ أحـد الموظفين الى

---

(١) انظر
Cass., 7 marzo 1953, Rassegna Giur. Cod. pen., 1 appendice, 1955, art. 471, p. 251.

(٢) السعيد مصطفى السعيد ص ٦٧ •

(٣) ويكون هذا الفعل فى الوقت ذاته الجريمة المنصـوص عليها فى المادة ٢٧ من القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٥١ بتقرير رسم دمغة .

(٤) انظر Manzini, vol. 6, no. 2197, p. 525.

ومع ذلك فقد قضى بعدم تطبيق المادة ١٤١ عقوبات فرنسى عـلى جندى بالجيش حصل دون وجه حق على ختم الكولونيل لاستعماله ثلاث تصاريح على بياض ، ثم تقديم هذه التصاريح لشخص آخر ، طـالما أن هذه التصاريح لم يتم استعمالها .
(Besancon, 21 mai 1890, D. 91.2.336).

الاستحصال بغير وجه حق على ختم المصـلحة للتوقيع به على خطاب أو شهادة صحيحة •

ويلاحظ أنه اذا اقتصر فعل الجانى على الحصول دون وجه حق على الختم لتقديمة الى آخر واستعماله استعمالا ضارا فان كلا من الأثنين يعد فاعلا أصليا فى هذه الجريمة لأنه قام بعمل من الأعمال المكونة لها (المادة ٢/٣٩ عقوبات) (١) •

٢٦٦ — الركن المادى :

هذه جريمة عمدية يكتفى فيها القانون بتوافر القصد الجانى العام • كيتعين أن تتجه ارادة الجانى الى الحصـول دون وجـه حق على الختم الحكومى والى استعماله دون حق مع علمه بذلك ، وأن من شأن هـذا الاستعمال الاضرار بمصلحة الحكومة أو البلاد أو آحاد الناس • ومتى توافر هذا القصد ، فلا عبرة بما اذا اتجهت نيته الى الاضرار أو الى مجرد تحقيق فائدة له (٢) •

٢٦٧ — العقوبة :

عقوبة هذه الجريمة هى الحبس • ولا تسرى عليها رخصة الاعفاء من العقاب المنصوص عليها فى المادة ٢١٠ عقوبات لأنها قاصرة على الجنايات وحدها ولا يجوز الحكم بمصادرة الختم الذى أسىء استعماله (٣) ، فهو محل الجريمة الذى يقع الاعتداء عليه بالحصول عليه دون حق اسـاءة استعماله ، بل يتعين رده الى الجهة صاحبة الختم عند الطلب •

---

(١) على راشد ص ١٤١ •

(٢) السعيد مصطفى السعيد ص ٦٩

Manzini, vol 6, no. 2200, p. 526.

(٣) Manzini, vol. 6, no. 2200, p. 526.

الفصل الثانى

تقليد الأختام والتمغات والعلامات غير الحكومية واســـاءة استعمـــالها

المبحث الأول

تقليد الاختام والتمغات والعلامات غير الحكومية

٢٦٨ ــ تمهيد :

أضفى المشرع حمايته للأختام والتمغات والعلامات غير الحكومية بنسب متفاوتة ، فميز ما يتعلق بالقطاع العـــام من جهـــة ، وبين ما يتعلق ببعض المشروعات الخاصة ذات الأهمية ، وبين غير ذلك من الجهات الخاصة .

١ ــ أما عن حماية ما يتعلق بالقطاع العام ، فقد نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٠٦ مكررا عقوبات بما مؤداه أن تكون العقوبة السجن مدة لاتزيد على سبع سنين اذا كانت الأختام أو التمغات أو العلامات التى وقعت بشأنها الجرائم خاصة بمؤسسة أو شركة أو جمعية أو منظمة أو منشأة اذا كانت الدولة أو احدى الهيئات العامة تساهم فى مالها بنصيب ما بأية صفة كانت .

٢ ــ بالنسبة الى حماية بعض المشروعات الخاصة ذات الأهمية ، فقـــد نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٢٠٦ مكررا عقوبات بما مؤداه أن يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنين على الجرائم الواردة فى المادة ٢٠٦ عقوبات اذا كان محلها أختاما أو تمغات لاحدى الشركات المساهمة أو احدى الجمعيات التعاونية أو النقابات المنشأة طبقا للأوضاع المقررة قانونا أو احدى المؤسسات أو الجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام .

٣ ــ وبالنسبة الى حماية الجهات الخاصة الأخرى ، فقد نصت المادة ٢٠٨ من قانون العقوبات على معاقبة من قلد ختما أو تمغة أو علامة لاحدى

الجهات أيا كانت أو الشركات المأذونة من قبل الحكومة أو احدى البيوت التجارية وكذا من استعمل شيئا من الأشياء المذكورة مع علمه بتقليدها(١).

وتشترك الحماية الجنائية لهذه الجهات فى كل من الشرط المفترض والركن المعنوى للجريمة . ويبدو تفاوتها فى الركن المادى وفى العقوبات المؤثرة للجرائم التى تقع اعتداء على المصالح المحمية.وفيما يلى نبين المقصود بأركان الجريمة والعقوبة المقررة لها .

٢٦٩ ـ الشرط المفترض :

تفترض هذه الجريمة وقوعها على أختام أو تمغات أو علامات على النحو الذى بيناه عند شرح المادة ٢٠٦ عقوبات .

ويقتصر الشرط المفترض فى هذه الجرائم على الجهات صاحبه الختم أو التمغة أو العلامة ، والفرض أنها جهات غير حكومية .

وتنقسم هذه الجهات الى ثلاثة أنواع :

(١) جهات القطاع العام : وهى المؤسسات أو الشركات أو الجمعيات أو المنظمات أو المنشآت التى تساهم فيها الدولة بنصيب ما بأية صفة كانت (المادة ٢٠٦ مكررا /٣) .

(٢) بعض المشروعات الخاصة ذات الاهمية : وهى الشركات المساهمة والجمعيات التعاونية والنقابات والمؤسسات أو الجمعيات ذات النفع العام (المادة ٢٠٦ مكررا/٢) (٢) .

(١) ويقابل هذا النص المادة ٤٧٣ من قانون العقوبات الايطالى ، والمادة ٢/١٤٢ من قانون العقوبات الفرنسى . وقد استهدف المشرع من وضع هذا النص حماية الثقافة العامة التى تنبعث عن الاختام والتمغات والعلامات سالفة الذكر فضلا عن حماية المصلحة الخاصة للجهات التى تتملكها .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه لا وجـه لاعتبار الاندية الرياضية من قبيل الجمعيات ذات النفع العام لأن القانون نظم الاندية عامة بالقانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٤٩ فى شأن الاندية والاندية الرياضية خاصة بالقـانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٥ فى شأن الهيئات الخاصـة العاملة فى ميدان رعـاية الشباب ، ولا تسرى عليها قوانين الجمعيات أيا كانت ومنها القانون رقـم=

٣ ـ الجهات الخاصة الاخرى : وقد نصت عليها المادة ٢٠٨ عقوبات وتنصرف الى الجهات التى لاتتعلق بالقطاع العام ولاتندرج ضمن المشروعات الخاصة ذات الأهمية والمنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٢٠٦ مكررا عقوبات . وتتسع لكافة المشروعات والمنشآت الخاصة ، كالشركات (١) والبيوت التجارية (المتاجر) والمدارس الحرة . وتعتبر الحكومات الأجنبية جهات خاصة (٢) لأنها لا تندرج تحت الفئتين الأول والثانية .

ولا تسرى المادة ٢٠٨ المذكورة على تقليد أختام أحد الأفراد ولو كان موظفا باحدى الجهات المشار اليها فى هذا المادة .

استثناء العلامات التجارية : ذهبت محكمة النقض فى حكم قديم لها(٣) الى استبعاد تطبيق المادة ٢٠٨ عقوبات على العلامات التى يضعها الصناع على مصنوعاتهم (علامات الفاوريقة) لتمييزها فى السوق عما يماثلها من

= ٣٨٤ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة الذى الغى وحل محلال القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ ، ولا تنسبغ صفة النفع العام على الجمعيات الا بقرار جمهورى ولا تزول الا بـه ، على غير ما أستنه الشارع بالنسبة الى الأندية الرياضية التى تكتسب تلك الصفة بمجرد الشهر (نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ٣٠٣ ص ١٤٦٧) . وهذا القضاء يصدق على الاندية عموما لذات الاعتبارات التى ساقتها محكمة النقض بشأن الاندية الرياضية . وقد عنيت محكمة النقض بأن تبين انه لا يصح اعتبار الاندية من جهات القطاع العام بناء على ما تسهم به الحكومة فى مالها من معونات وما تضيفه عليها من ميزات وذلك لان « تلك الاندية ليست منظمات مالية لها رأس مال يقبل المشاطرة والاسهام ، بل هى بنص الشارع وبحكم طبيعتها التى لا تنفك عنها نشاط خالص لا يسعى الى التربح ولا ينحو نحو الاستثمارة وتوظيف الاموال ، وعلى النقيض من شركات المساهمة أو المؤسسات مثلا مما عددته المادة ٢٠٦ مكررا من قانون العقوبات .

(١) انظر بور سعيد الجزئية فى ٣٠ يونية سنة ١٩٢٠ المحاماة س ١١ رقم ٢٨٩ ص ٤٦ ، بشأن فلامات (شركة المياه) ونقض مختلط ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٨ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ٥١ ص ٧١ بشأن (شركة المياه) .

(٢) أحمد أمين ص ٢٧٦ ، السعيد مصطفى السعيد ص ٨٠ ؛ محمود مصطفى ص ١٢٤ ، على رأشد ص ١٤٤ ، رؤوف عبيد ص ٥٠ .

(٣) نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد س ٤ رقم ٣٦٧ ص ٣١٩ .

مصنوعات غيرهم ليطمئن اليها الراغبون فى الشراء ، وذلك استنادا الى أن المادة ٣٥٠ من قانون العقوبات قد عاقبت على تقليد هذه العلامات بالذات وفرضت لها عقوبة مختلفة ، واشترط لتوقيعها أن يكون حق أصحاب تلك العلامات فى الانفراد دون سواهم باستعمالها على منتجاتهم مقررا بلوائح تنظم الملكية الصناعية ، وذلك حرية المنافسة التجارية الى أقصى حد ممكن يمليان عدم تضييق هذه الحرية بفرض عقوبات جنائية على التقليد الذى يقع من المتنافسين فى التجارة والصناعة الا بالقدر الذى سنه وفى الحدود التى رسمها بهذا النص (١) . ونظرا الى عـدم صدور اللوائح الخاصة بتنظيم الملكية الصناعية فان البراءة كانت واجبة فى هذه الحالة ، الى أن صدر القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ فى شأن العلامات والبيانات التجارية وألغى ما نصت عليه المادة ٣٥٠ عقوبات فيما يتعلق بالعلامات التجارية . ولا شك أن الاعتبارات التى ساقتها محكمة النقض لازالت تدعو الى القول باخراج العلامات التجارية التى تولى القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ حمايتها من نطاق تطبيق المادة ٢٠٨ عقوبات (٢) . وهذا ما أكدته حديثا محكمة النقض اذ نصت بأن المشرع قصد اخراج العلامات التجارية من غموض نصوص المواد ٢٠٦و٢٠٦ مكررا و ٢٠٨ عقوبات اذ استن لها القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ فى شأن العلامات والبيانات التجارية وفرض لها عقوبة مخففة لما ارتآه من أن طبيعة هذا الحق ، وما تقتضيه النظم والقواعد على الاقتصادية من حرية المنافسة التجارية الى أقصى حد ممكن ، يمليان عدم تضييق هذه الحرية بفرض عقوبات جنائية على التقليـد الذى يقع عن المتنافسين فى التجارة

---

(١) وقد اضافت محكمة النقض الى ذلك ما مؤداه ان نص المادة ٣٥٠ عقوبات وحدها الذى قصد به الى حماية علامات الفاوريقة لأن علة وجوده وصراحة عاراته ، وايراده فى قانون واحد مـع المادة ٢٠٨ عقوبات ــ كل ذلك يقطع فى الدالة على أن المشرع استثنى تقليد العلامات المذكورة من حكم المادة ٢٠٨ عقوبات وخصها بحمايته فى المادة ٤٤٠ .

(٢) السعيد مصطفى ص ٧٥ ، على راشد ص ١٤٥ . ويلاحظ ان بقية المادة ٣٥٠ عقوبات التى كانت تتناول بالحماية حق المؤلف قد الغيت بدورها بالقانون رقم ٣٥٤ سنة ١٩٥٤ بشأن حماية حق المؤلف .

(٣) نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٦٩ مجموعة الأحـكام س ٢٠ رقم ٣٠٣ ص ١٤٦٧ .

والصناعة الا بالقدر الذى سنه ، وفى الحدود التى رسمها • وهو ما يوجب القول بأن هذا النص الخاص وحده هو الذى قصد به الى حماية العلامة التجارية أو البيان التجارى ، لأن علة وجوده ، وصراحة عبارته ، وايراده فى قانون واحد دون تمييز بين القطاعين العام والخـاص ، كل ذلك يقطع فى الدلالة على أن المشرع استثنى تقليد العلامات والبيانات المذكورة من حكم المواد السابقة وخصها بحمايته فى القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ سالف الذكر • هذا فضلا عن أن المادة ٢٠٦ من قانون العقوبات لا تنطبق ــ بحسب وضعها ــ الا على علامات الحكومة بوصفها سلطة عامة دون سائر ما تباشره من أوجه النشاط الصناعى أو التجارى (١) •

٢٧٠ ــ الركن المادى :

ميز المشرع بين عـدة صور للركن المادى للجريمة وفقا لتمييزه بين المصالح المحمية على النحو الذى بيناه فى الركن المفترض للجريمة •

فبالنسبة الى جهات القطاع العام والمشروعات الخاصة ذات الأهمية يقع الركن المادى بكافة الأفعال المنصوص عليها فى المادة ٢٠٦ عقوبات وهى التقليد والتزوير ، والاستعمال ، والادخال فى البلاد • هذا بخلاف الجهات الخاصة الأخرى فقد اقتصر المشرع على تجريم فعل التقليد دون التزوير • ويجب الوقوف عند هذا المعنى لأنه لا يجوز القياس فى التجريم ، اعمالا لمبدأ الشرعية • والتقليد كما بينا ليس الا مجرد صورة واحدة من صور التزوير •

٢٧١ ــ الركن المعنوى :

هذه الجريمة عمدية يتعين فيها توافر القصد الجنائى بالمعنى الذى أوردناه عند شرح المادة ٢٠٦ عقوبات ، والتى تشترط تطلب القصد الخاص عند الجانى ، وهو نية استعمال الشىء المزور فيما زور من أجله (٢) ، عدا

---

(١) وقد قضت محكمة النقض الايطالية بأنه لا يقبل فى جريمة تقليد علامات الانتاج الصناعية الدفع من المتهم بأنه كان يعتقد بمشروعية فعله ، لأن هذا الاعتقاد هو من قبيل الجهل بقانون العقوبات ، وهو مالا يعذ به .

(Cass., 20 maggio 1954, Rassegna giur. Code. pen., 1 (٢)
Blanche, vol. 3, p. 322.

جريمة الاستعمال التي يكفي فيها توافر القصد العام الذي يتوافر بمجرد علم الجاني بتقليد الختم المستعمل ، فضلا عن عنصر الارادة عند الاستعمال .

٢٧٢ — العقوبة :

ميز القانون بين العقوبات المقررة لهذه الجرائم وفقا للجهات المالكة للأختام أو التمغات أو العلامات على النحو الآتي :

١ — بالنسبة لجهات القطاع العام : السجن مدة لا تزيد على سبع سنين (المادة ٢٠٦ مكررا) .

٢ — بالنسبة لبعض المشروعات الخاصة ذات الأهمية : السجن مدة لا تزيد على خمس سنين (المادة ٢٠٦ مكررا /١) .

٣ — بالنسبة للمشروعات الخاصة الأخرى : الحبس (المادة ٢٠٨) عقوبات . وغنى عن البيان فان المصادرة وجوبية طبقا للمادة ٣٠ عقوبات .

وتسرى المادة ٢٠ عقوبات بشأن الاعفاء من العقاب على جنايات التزوير فقط وهى التى تقع على جهات القطاع العام وبعض المشروعات الخاصة ذات الأهمية (لمادة ٢٠٦ مكررا / ١ و ٢ عقوبات) .

ويلاحظ أن المادتين ٢٠٦ مكررا و ٢٠٨ عقوبات لا تسريان على من ارتكب احدى الجرائم التى تنص عليها خارج البلاد ، وذلك لأن المادة ٢ (ثانيا) ب من قانون العقوبات قد قصرت الخروج على مبدأ اقليمية قانون العقوبات فى صدد التزوير على الجناية المنصوص عليها فى المادة ٢٠٦ عقوبات . وهو استثناء لا يقاس عليه فضلا عن أنه ورد بشأن تحديد نطاق التجريم وهو مالا يجوز فيه القياس احتراما لمبدأ الشرعية .

المبحث الثانى

اساءة استعمال الاختام غير الحكومية

٢٧٣ — تمهيد ، ٢٧٤ — الشرط المفترض ، ٢٧٥ — الركن المادى ، ٢٧٦ — الركن المعنوى ، ٢٧٧ — العقوبة .

٢٧٣ — تمهيد :

نصت المادتان ٢٠٧ و ٢٠٩ عقوبات على معاقبة كل من استحصل بغير

حق على أختام أو تمغات أو علامات احدى الجهات المحمية بالمادتين ٢٠٦ مكررا و ٢٠٨ عقوبات .

فقد نصت المادة ٢٠٧ عقوبات بشأن الاستحصال بغير حق على أختام أو تمغات أو علامات الحكومة على سريان حكمها على ما يتعلق بالقطاع العام أو المشروعات الخاصة ذات الأهمية [١] دون تمييز فى العقوبة .

كما أفرد المشرع نصا خاصا بشأن الاستحصال بغير حق على أختام أو تمغات أو علامات الجهات الخاصة الأخرى المنصوص عليها فى المادة ٢٠٨ عقوبات ، وهو نص المادة ٢٠٩ عقوبات التى عاقبت بغير حق على الأختام أو التمغات أو النياشين الحقيقية المعدة لاحدى الجهات غير الحكومية المشار اليها فى المادة ٢٠٨ عقوبات واستعملها استعمالا مضرا بأى مصلحة عمومية أو شركة تجارية أو ادارة من ادارات الأهالى . ويقابل هذا النص المادة ٤٧٣ عقوبات ايطالى والمادة ١٤٣ فرنسى . قد استهدف المشرع من العقاب على الجريمة حماية الثقة العامة التى قد يصيبها الضرر نتيجة لهذا النوع من اساءة الاستعمال .

٢٧٤ ــ الشرط المفترض :

تفترض هذه الجريمة وقوعها على الأختام أو التمغات أو العلامات الحقيقية . وقد عبرت المادة ٢٠٩ عقوبات بلفظ « النياشين » عن العلامات. ويتعين أن تكون هذه الأشياء خاصة باحدى الجهات الواردة فى المادتين ٢٠٦ مكررا و ٢٠٨ عقوبات على حسب الأحوال .

٢٧٥ ــ الركن المادى :

يتحقق بتوافر عنصرى الاستحصال بغير حق على الختم ونحوه ، ثم استعماله استعمالا ضارا . وقد تطلب القانون أن يكون من شأن هـذا الاستعمال الاضرار بالمصلحة العامة أو مصلحة احدى الهيئات الخاصة . وقد عبر عن المصلحة الخاصة فى المادة ٢٠ عقوبات بقولها انها هى التى تتعلق (بشركة تجارية أو أى ادارة من ادارات الأهالى) ، وهو تعبير لا يخلو

---

(١) انظر ما تقدم فى تحديد المقصود بهذه الجهات .

من الركالة وعدم الدقة فى الصياغة . ويلاحظ من ذلك أن المشرع قد تطلب فى الضرر الخاص أن يلحق باحدى المنشآت الخاصة ولم يكتف بمجرد الاضرار بمصالح الأفراد (١) . وقد ذهب البعض الى أن عبارة (المصلحة العمومية) الواردة فى المادة ٢٠٩ عقوبات جاءت فى غير موضعها استنادا الى أن هــذه المادة اقتصرت على حماية أختام غير الحكومية ونحوها ، وأن المشرع لم يتنبه الى حذف هذه العبارة بعد أن أخرج من نطاق المادة المذكورة الأختام الحكومية بعد أن كانت تعالجها من قبل فى قانون سنة ١٨٨٣ .

وعلى الرغم من وجاهة هذا التعامل الا أنه يمكن تصور الحالات التى قد يترتب على استعمال هذا النوع من الأختام الاضرار بالمصلحة العامة ، مثال ذلك الموظف باحدى الشركات الذى يستحصل بغــير حق على ختم الشركة ويبصم به خطابا منسوبا اليها يفيد تمثيله للشركة فى قبض قيمة المنتجات التى وردتها لاحدى مصالح الحكومة ، ليتمكن بناء على ذلك من الاستيلاء على ختم مصلحة حرة ، ليختم به شهادة تفيد نجاحه فى امتحانات النقل ليتمكن بناء عليها من الالتحاق بمدرسة أخرى فى سنة دراسية أعلى . أما الاضرار بمصالح الهيئات الخاصة ، فمثاله من يستحصل على ختم احدى الشركات ليختم به على شهادة تفيد بأنه سبق أن خدم هذه الشركة لمدة معينة لتقديمها الى شركة أخرى .

وكما قلنا فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٠٧ عقوبات لا يشترط فى هذه الجريمة حصول الضرر الفعلى للمصلحة بل يكفى مجرد تعرضها للخطر .

٢٧٦ — الركن المعنوى :

هذه جريمة عمدية يتعين فيها توافر القصد الجنائى العام ، ولا يشترط توافر نية الاضرار كما لا يحول دون توافر القصد حسن الباعث .

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ص ٧٧ ، ٧٨ .

٢٧٧ ـ العقوبة :

ميز المشروع بين عقوبة الجريمة التى تقع على الأختام أو التمغات أو العلامات المملوكة للقطاع العام أو لبعض المشروعات الخاصة ذات الأهمية ـ من ناحية ، وبين الأشياء المذكورة المملوكة لغير ذلك من المشروعات الخاصة ، وذلك على النحو الآتى :

١ ـ نصت المادة ٢٠٧ عقوبات على معاقبة مرتكب هذه الجريمة بالحبس سواء وقعت على أشياء مملوكة للحومة ، أو للقطاع العام ، أو لبعض المشروعات الخاصة ذات الأهمية (المادة ٢٠٦ مكررا/١ (١)) وهذه المساواة فى العقوبة لا تتناسب مع خطة المشرع فى تدريج العقوبات المقررة لجرائم تقليد هذه الأشياء وتزويرها وما نحو ذلك .

٢ ـ نصت المادة ٢٠٩ عقوبات على معاقبة مرتكب هذه الجريمة بالحبس مدة لا تزيد على سنتين اذا وقعت أشياء مملوكة لاحدى بالجهات الخاصة الأخرى (٢) ، وهى التى لا تنطبق عليها المادة ٢٠٦ مكررا عقوبات .

---

(١) أنظر ما تقدم فى تحديد هذه الجهات .

(٢) انظر أيضا ما تقدم فى تحديد المقصود بالجهات الخاصة الاخرى.

الباب الثانى

التزوير فى المحررات

الفصل الأول

الاركان العامة للتزوير

تمهيـد :

نص قانون العقوبات على جرائم التزوير فى المحررات فى المواد من ٢١١ الى ١١٨ • وقد بينت المواد من ٢١١ الى ٢١٥ الأركان العامة لجريمة التزوير، ثم جاءت المواد التالية فنصت على صور خاصة للتزوير فى طار هذه الأركان العـامة •

ونقتصر فيما يلى على دراسة الأركان العامة لجريمة التزوير •

المبحث الأول

عموميـات

٢٧٩ ــ المصلحة المعتدى عليها ، ٢٨٠. تعريف التزوير ،
٢٨١ ــ وضع الضرر فى النموذج القانونى لجريمة التزوير.

المصلحة المعتدى عليها فى جريمة التزوير :

سلطة الدولة : تتمثل المصلحة المباشرة التى تشملها الحماية الجنائية المقررة فى مواد التزوير ، فى الثقة المنبعثة من المحررات ، اذ يترتب على التزوير اخلال حال مباشر بهذه الثقة • فالمحرر باعتبار الموضوع المادى لجريمة التزوير ، ينطوى على قيمة معنوية ومفهوم معين بما يعبر به من معان أودعها محرره فى صلبه وكيانه • ولا شك أن الكتابة المسطورة مع ما تتضمنه من معان يمثلان معا المحرر أو السنة الذى يقع عليه التزوير • ولما كان هــذا

المحرر ليس الا أداة لاثبات ما تضمنه ، أو للشهادة على ما جاء به ، فانه تتولد عنه ثقة عامة ، لا فى صحة ما ورد به من وقائع أو علاقات قانونية ، وانما فى صحة مظهره القانونى . ولا تقتصر هذه الثقة العامة على المحررات الرسمية فحسب ، وانما تشمل المحررات الرسمية والعرفية سواء بسواء باعتبار أنها بنوعيها تمثل الحقيقة الظاهرة . فالثقة العامة لا تقتصر على مجرد ما يثبته موظف عام مختص ، لأنها فى هذه الحالة ترجع الى علة شخصية قوامها مزاولة الموظف العام لوظيفته مما يقصر الثقة على ما يثبته أثناء ذلك . بل يجب أن تفهم الثقة العامة التى يهتم بحمايتها قانون العقوبات بمعنى آخر موضوعى ، أى تفهم بغض النظر عن أى ضمان فردى لهذه الثقة . فليس الوظيفة العامة هى التى تضفى وحدها على المحرر الثقة العامة ، وانما القانون نفسه بما يعطيه من قيمة قانونية للمحرر . والقانون لا يقتصر على الاعتراف بقيمة المحررات الرسمية ، وانما يمنح أيضا القيمة القانونية للمحررات العرفية بشروط معينة . وبناء على هذه القيمة القانونية تتولى ثقة عامة فى المحررات التى تتمتع بهذه القيمة . وهذه الثقة لازمة لتحقيق الأمن الاجتماعى (١) ويحميها قانون العقوبات لا بالنظر الى تعلقها بالدولة فقط أو بشخص من آحاد الناس وانما لتعلقها بجميع أفراد المجتمع . فالثقة العامة فى حقيقة الأمر ليست الا مصلحة عامة يهددها فعل التزوير الأمر الذى أدى الى اعتبار جرائم التزوير سواء وردت على المحررات الرسمية أو العرفية من الجرائم المضرة بالمصلحة العامة . وهنا يجدر ملاحظة أن هذه الثقة لا تستمد من جميع المحررات أيا كانت صورها ، وانما هى ثقة موجهة منظمة تقتصر على المحررات التى يمنحها القانون قوة قانونية . وبعبارة أخرى لا يمكن أن تمتد حماية القانون الا للثقة التى تنبعث من المحررات التى يشملها هو بحمايته عن طريق منحها قوة قانونية معينة .

سلطة الدولة : يمثل التزوير فى المحررات الرسمية اعتداء غير مباشر على سلطة الدولة التى يعبر عنها هذا النوع من المحررات ، فالمحرر الرسمى

(١) Manzini, **Trattato,** vol. 6, no. 2217, pp. 552, 553; Donnedieu de Vabres, Eesai sur **la notion de préjuidce dans la théorie générale du faur documentaire,** 1943, pp. 32-35, 66, etc.

بصدوره من موظف عام ليس الا عملا يصدر باسم الدولة ، وبالتالى فان كل عبث بهذا المحرر يمثل افتئاتا على هذه السلطة واعتداء غير مباشر عليها. فمثلا التزوير الذى يقع فى أوراق توثيق أحد العقود يعتبر اعتداء على سلطتها التنفيذية ، والتزوير الذى يقع فى محضر الجلسة أو الحكم يمثل اعتداء على سلطتها القضائية . وقد يقتصر الاعتداء على هذه السلطة ، على المساس بمصلحة الدولة الأدبية ، وقد يتعدى الى المساس بمصلحتها المادية كتزوير شيك حكومى والتزوير فى ايصالات أداء الرسوم .

ويتصور الاعتداء على سلطة الدولة بالتزوير فى المحررات العرفية ، مثال ذلك ما قضت به محكمة النقض من أنه يكفى أن تكون الشهادة التى يحررها طبيب معدة لتعزيز طلب تأجيل احدى القضايا ، حتى يحق العقاب على تزويرها لما فى تأجيل القضايا بالباطل من الاضرار بالمصلحة العامة وبمصلحة المتقاضين ، ولا فرق بين أن يكون هذا الطبيب موظفا أو غير موظف (١) .

المصلحة الخاصة : قد يؤدى التزوير الى اعتداء غير مباشر على المصلحة الخاصة للأفراد ، وهو أمر وان كان نادرا فى تزوير المحررات الرسمية ، الا أنه يبدو عاما فى تزوير المحررات العرفية . مثاله فى المحررات الرسمية التزوير فى عقد بيع موثق بما يؤدى الى الاعتداء على مصلحة المشترى . أما فى المحررات العرفية فانه يحرز أهمية خاصة ، حتى أن بعض التشريعات(٢) قد تطلبت للعقاب على التزوير العرفى أن يتم استعمال المحرر المزور . وقد يقتصر الاعتداء على المصلحة الأدبية الخاصة ، مثال ذلك اصطناع عقد زواج عرفى على امرأة (٣) أو اصطناع خطاب منسوب الى آخر يعرض فيه

---

(١) نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٨٧ ص ٩٨ .

(٢) قانون العقوبات الألمانى سنة ١٨٨١ (المادتان ٢٦٧ و ٢٦٨) وقانون العقوبات الايطالى سنة ١٩٣٠ (المادة ٣٨٥) . وقد عاقب على القانون الالمانى على مجرد التزوير فى المحررات العرفية قبل استعمالها بوصف الشروع (Donnedieu de Vabres, p. 43).

(٣) نقض ١٤ اكتوبر سنة ١٩١١ المجموعة الرسمية س ١٣ رقم ٥ ص ١١ .

مرسلة الرشوة على موظف عمومى (١) . وقد يمتد الاعتداء الى المصلحة المادية كتزوير سند دين (٢) .

٢٨٠ ـ ماهية التزوير :

يذهب جمهور الشراح الى تعريف التزوير بأنه تغيير الحقيقة بقصد الغش فى محرر باحدى الطرق المقررة بالقانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا للغير (٣) . وعندنا أن هذا التعريف معيب من وجهتين :

(الأولى) أنه يوحى بامتداد جريمة التزوير الى تغيير الحقيقة فى جميع أنواع المحررات ، مع أن الصحيح هو عدم تجريم هذا الفعل الا اذا ورد على نوع من المحررات يشمله القانون بحمايته ، وهى التى تنبعث منها الثقة منها الثقة العامة .

(الثانية) أنه يؤدى الى اضافة شرط جديد لتجريم التزوير وهو الضرر ، وهو ما لا حاجة بنا اليه ، كما سنبين فيما بعد .

وعلى ضوء ذلك نرى أن التزوير فى تعريفه الصحيح **هو تغيير الحقيقة بقصد الغش باحدى الطرق المقررة بالقانون فى محرر يحميه القانون .**

٢٨١ ـ وضع الضرر فى النموذج القانونى لجريمة التزوير :

التزوير هو من جرائم الخطر : يقيم الفقه تقابلا بين كل من جرائم الضرر وجرائم الخطر . وأساس هذا التقابل بين النوعين ليس فى تحقيق النتيجة فى النوع الأول من الجرائم وتخلفها فى النوع الثانى ، وانما فى اتخاذ هذه النتيجة صورة معينة تبدو فى أثر العدوان الذى يقع على الحقوق المحمية بالجريمة ، وما اذا كان يصل الى حد الاضرار بالحق الذى يحميه القانون ، أو يقتصر على حد تهديده بالخطر . مثال ذلك أنه فى جريمة القتل ــ وهى

---

(١) استئناف جنح الاسكندرية فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية س ٧ رقم ١٠ .

(٢) نقض ١٩ يونية سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٤٦ ص ١٩٧ .

(٣) أحمد أمين ص ٨٢ ، السعيد مصطفى السعيد ص ٨٢ ، محمود مصطفى ص ٨٩ ، رؤوف عبيد ص ٥٨ ، محمود نجيب حسنى ، القسم الخاص ٧٣ .

من جرائم الضرر — يصل العدوان على حق الحياة الى حد ازهاق الروح ، بينما هو فى جريمة ترك طفل فى مكان خال من الآدميين — يقتصر على مجرد تعريض حق هذا الطفل فى الحياة وسلامة الجسم للخطر • واذن فان فكرة الضرر أو الخطر كما تقدم لا ينظر اليها الا على ضوء الصـــورة الفعلية للنتيجة المترتبة على الفعل (١) •

ويحدد الشارع حالات الضرر أو الخطر وفقا لسياسته فى التجريم ولا يترك الأمر لتقدير القاضى • واذا طبقنا هذه المبادىء على جريمة التزوير نجد أن النتيجة المادية فى هذه الجريمة هى ذلك التغيير فى العالم الخارجى الذى يترتب على النشاط الاجرامى الذى يأتيه الجانى ؛ وهو تغيير الحقيقة هذا التغيير يتمثل فى الاعتداء على مصلحة من مصالح المجتمع هى الثقة العامة وهو ما تتحقق به النتيجة القانونية فى التزوير • فاذا ما نظرنا الى مدى ما يتطلبه القانون فى هذه النتيجة القانونية ، نجد أنه يكتفى بمجرد تعريض سلطة الدولة أو المصلحة الخاصة — على حسب الأحوال — للخطر ولا يتطلب حصول ضرر فعلى بها • فالتعبير بالضرر فى مجال التزوير يبدو اذن غير دقيق ، والأصح أن يقال بالخطر أو باحتمال الضرر •

الرأى القائل باشتراط (احتمال الضرر) لتجريم التزوير :

ذهب جمهور الفقه (٢) الى أنه يجب للعقاب على التزوير أن يترتب عليه ضرر محتمل«Préjudice éventuel» وسار على ذلك جانب كبير من أحكام

---

(١) انظر محمود نجيب حسنى ، القسم العام طبعة ١٩٦٢ ص ٣٠٧.

(٢) Chauveau et Hélie, t. 2, no. 673, p. 383; Blanche, 2e éd., t. 3, no. 123, p. 174; Garcon, art. 147, no. 93; Garraud, t. 4, no. 1399,

السعيد مصطفى السعيد ص ٨٤ ، محمود مصطفى ص ١٠٦ ، على راشد ص ٢٠٦ ، رؤوف عبيد ص ٨٠ ، محمود نجيب حسنى ص ٧٥ ، محمود ابراهيم اسماعيل ص ٢٨٢ ، عبد المهيمن بكر ص ٢٠٨ .

القضاء المصرى (١) وانفرنسى (٢) . على أن الخلاف قد ثار حول تحديد مدى أهمية الدور الذى يقوم به الضرر فى جريمة التزوير . فذهب البعض(٣) الى أنه يعد ركنا قائما بذاته فى هذه الجريمة ، بينما قال البعض (٤) الآخر بأنه عنصر فى ركنها .

وهناك اتجاه ثالث يميز بين المحررات الرسمية والعرفية . فقد استقر القضاء بالنسبة الى الأوراق الرسمية على أن مجرد الاخلال بالثقة اللازمة لها يترتب عليه ضرر ، وأن تغيير الحقيقة فى هذه الأوراق من شأنه أن يزعزع هذه الثقة (٥) . أما بالنسبة الى الأوراق العرفية فقد ذهب جارو مؤيدا بجانب كبير من الفقه الى أن فكرة الضرر تستمد من قوة الاثبات التى يتمتع بها المحرر المزور . وأيضاحا لذلك قيل بأنه للعقاب على تغيير الحقيقة فى محرر عرفى يجب أن يكون هذا المحرر معدا لاتخاذه حجة على اكتساب حق أو نقله أو اثبات حق أو حالة أو صفة . فالتزوير المعاقب عليه — فى نظر جارو — هو التزوير الذى يقع فى محرر يمكن أن تتولد منه عقيدة مخالفة للحقيقة عند من يقدم اليه ذلك المحرر ، وبعبارة أخرى المحرر الذى يمكن أن يتخذ دليلا . وبذا يبين أن جارو قد استمد ضابط الضرر

---

(١) انظر نقض ١٣ مارس سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ١٩٨ ص ٤٣٠ ، ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ٤٨ ص ١٢٢ .

(٢) انظر Cass., 19 mars 1920, D.P., 20.1.182; 15 juin 1962, Bull. no. 222.

(٣) السعيد مصطفى السعيد ص ٨٤ ، محمود نجيب حسنى ص ٧٥ ، محمود ابراهيم اسماعيل ص ٢٨٢ .

Goyet, Rousselet et Patin : Droit pénal spécial, 1958, p. 115.

(٤) محمود مصطفى ص ١٠٦ ، على راشد ص ٢٠٦ .
Garraud, t. 4, no. 1399, p. 189.

(٥) قضاء مستقر لمحكمة النقض المصرية مشار اليه فى مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما جـ ١ ص ٣٤١ — ٣٤٢ من رقم ٤٢ الى ٤٧ ، نقض ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٧٢ ص ٨٠٦ وانظر الاحكام الفرنسية المشار اليها فى مؤلف دونديه دى فابر سالف الذكر ص ١١٦ .

من شروط المحرر المزور ذاته . وخلافا لذلك ذهب رأى فى الفقه [1] مدعما ببعض أحكام القضاء ، الى أن احتمال الضرر فى التزوير قد يتوافر بناء على ظرف خارج عن المحرر أى على الرغم ما تجرده من قوة الاثبات . ومن الأمثلة التى ساقها تأييدا لذلك ، حالة شخص حصل على بطاقة زيادة مطبوع عليها اسم خصمه فى دعوى منظوره وكتب عليها عبارة مضمونها وعد للقاضى بدفع مبلغ من النقود أجرا على المساعدة ، وأرسل هذه البطاقة غير ممضاة الى القاضى بطريق البريد بنية افهامه أنها من قبل الخصم وهو ما اعتقده القاضى فعلا [2] ، وكذلك حالة الشخص الذى اتهم بالتوقيع على شكوى فى حق آخر بامضاء شخص ثالث للايهام بأنها مقدمة من هذا الثالث [3] ، وأيضا حالة من زور عقدا عرفيا على أمرأة بأنها قبلت الزواج به [4] .

تقدير (احتمال الضرر) كشرط لتجريم التزوير :

تقدير احتمال الضرر كشرط لتجريم التزوير : يبين مما تقدم كيف أن القضاء فى المحررات الرسمية لم يذهب الى البحث فى مدى توافر احتمال الضرر خارج المحرر الرسمى ، بل ذهب الى افتراض الضرر نتيجة للعبث فى صفته الرسمية . وذهب جانب من الفقه الى أن احتمال الضرر فى المحررات العرفية رهين بقوة المحرر فى الاثبات . ويوضح هذا الاتجاه الثالث أن المقصود باحتمال الضرر ليس شرطا قائما بذاته لتجريم فعل التزوير، وانما هو مجرد أثر لتغيير الحقيقة فى محرر يحميه القانون . أما قد يتوافر احتمال الضرر بناء على ظرف خارج عن ذات المحرر ، فهو مردود بأن الحالات التى قبل فيها بتوافر هذا الضرر المحتمل يمكن ردها الى معنى تغيير الحقيقة أو الى شروط المحرر . فالبطاقة التى زور عليها عرض الرشوة هى محرر

---

(١) انظر على راشد ص ٢٢٤ وما بعده ، عبد المهيمن بكر ص ٢٠٨ .

(٢) استئناف جنح الاسكندرية فى ٢ فبراير سنة ١٩٣٦ المجموعة الرسمية س ٧ رقم ١٠١ .

(٣) نقض ٣٠ مايو سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ١٧٨ ص ٢٤٣ .

(٤) نقض ١٤ اكتوبر سنة ١٩١١ المجموعة الرسمية س ١٣ رقم ٥ ص ١١ .

يرتب عليه القانون المحرر . فالبطاقة التى زور عليها عرض الرشوة هى محرر يرتب عليه القانون أثرا هو مساءلة من أرسلها جنائيا عن جريمة عرض الرشوة هى محرر يرتب عليه القانون أثرا هو مساءلة من أرسلها جنائيا عن جريمة عرض الرشوة ، والشكوى التى زور فيها توقيع مرسلها تعد كذلك محررا يحميه القانون بالنظر الى ما يترتب عليها من أثر قانونى هو اجراء التحقيق فيما تضمنته من وقائع وتعريض مرسلها للمساءلة الجنائى اذ ثبت كذبه فى البلاغ . أما بالنسبة الى مثال تزوير العقد العرفى بالزواج فيلاحظ أنه استند على حكم صدر من محكمة النقض فى عام ١٩١١ (١) ، وفى هذا الوقت لم يكن القانون يقيد اثبات الزوجية بوثيقة رسمية ، اذ هو أمر لم يتقرر الا اعتبارا من أول أغسطس سنة ١٩٣١ طبقا للقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٣١ ، ومن ثم فان العقد العرفى بالزواج فى ذلك التاريخ يصلح دليلا ، وبالتالى فان اصطناعه كان يعد تزويرا .

وهكذا يتضح أن (احتمال الضرر) لا يبدو منتجا فى جريمة التزوير ، ويمكن الاستغناء عنه بما يشترط فى المحرر من مظهر قانونى معين يتوقف على ما يرتبه عليه القانون من قوة معينة ، هو الثقة العامة فيه . فهذا المحرر هو الذى يحظى بحماية القانون المنصوص عليها فى مواد التزوير (٢) وهو الشرط المفترض فى جريمة التزوير ، وذلك باعتبار أنه يمثل واقعة يجب توافرها قبل ارتكاب الركن المادى للتزوير . فاحتمال الضرر ليس الا أثر لازما لتغيير الحقيقة فى المحرر الذى يحميه القانون . أما هو وحده فلايضيف معنى قانونا جديدا ، اذ العبرة بما يجب أن يتوافر فى المحرر من شروط حتى يعاقب القانون على تزويره . من أجل هذا فنحن لا نرى الأخذ باحتمال الضرر كشرط مستقل فى جريمة التزوير . أما النتائج التى يعزوها الفقه الى فكرة الضرر فيمكن ردها اما الى عنصر تغيير الحقيقة أو الى شرط المفترض فى التزوير وهو المحرر ، كما سنبين فيما بعد .

---

(١) نقض ١٤ اكتوبر سنة ١٩١١ سالف الذكر .

(٢) انظر
Donnedieu De Vabres, Notion de préjudice, 1943, pp. 108, 121, etc.

وقد سلم رأى فى الفقه الى أن الضرر هو أحد خصائص الفعل مما ادراجه فى الركن المادى للتزوير ، لأنه بناء على هذا التكييف ليس الا صفة لأحد عناصر هذا الركن (١) . وأضاف هذا الرأى الى أنه يميل مع ذلك الى اعتبار « الضرر » ركنا على حدة من أركان التزوير ، بناء على مقتضيات الوضوح فى الدراسة والتطبيق القانونى السليم (٢) .

ولكنا نرى أن احتمال الضرر أو الخطر ليس الا النتيجة القانونية للتزوير . فتغيير الحقيقة لا يعتبر تزويرا ما لم يؤد فى ذاته الى هذه النتيجة القانونية وهى احتمال الضرر أى الخطر . ويتوقف كل ذلك على التحديد الدقيق للشرط لمفترض لهذه الجريمة وهو المحرر . فهذا التحديد يكشف عن المصلحة المحمية بالعقاب على التزوير ، ويوضح أن تغيير الحقيقة الوارد على المحرر ينطوى حتما وازوما على تهديد هذه المصلحة بالضرر ، أى تعريضها للخطر . وكل ذلك يغنى عن البحث عما يسمى بالضرر فى التزوير . وبالاضافة الى ذلك ، فانه لا يجوز عند دراسة القسم الخاص البحث عن أركان جديدة للجريمة غير التى حددها القسم العام . فالجرائم تتحدد أركانها القانونية على ضوء النموذج العام للجريمة كما ورد فى القسم العام وليس من عناصره شرط الضرر أو الخطر على الاطلاق . وعندنا أن ربط أفكار القسم الخاص من قانون العقوبات بقسمه العام يكفل المزيد من الوضوح والسهولة فى التطبيق .

المبحث الثانى

الشرط المفترض

(المحرر الذى يحميه القانون)

٢٨٢ — تمهيد :

يتعين لوقوع التزوير أن يرد على محرر يحميه القانون ، وهو الذى تتولد عنه ثقة عامة . وعلة هذه الثقة ترجع الى ما يجب أن تتوافر فى هذا

---

(١) محمود نجيب حسنى القسم الخاص ، طبعة ١٩٧٢ ص ٢٨٤ .
(٢) محمود نجيب حسنى القسم الخاص ، المرجع السابق ص ٢٨٥ .

المحرر من قوة قانونية . وقد أسبغ القانون الحماية على هذا المحرر بقدر قيمة ما تتولد عنه من آثار قانونيـــة ، وهى تختلف وتتنوع بقدر أنواع المحررات . فمنها ما يعد رسميا وبعضها ما يعتبر عرفيا . وقد استظهر القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ نوعين جديدين من المحررات العرفية هما محررات الشركات العامة ومحررات الجمعيات التعاونية والشركات المساهمة والجمعات ذات النفع العام .

وبحث ما يشترط فى المحرر الذى يتمتع بحماية القانون أمر بالغ الأهمية والخطورة ، بعد أن استبعدنا احتمال الضرر من عداد الشروط التى يتطلبها القانون لتجريم التزوير ، واعتبرناه أثرا لازما لتغيير الحقيقة فى محرر يحميه القانون . فما الذى يجب أن يتوافر فى هذا المحرر ؟

٢٨٣ — (١) المظهر المادى للمحرر :

الفرض فى المحرر أن يكون مكتوبا ، اذ الثقة العامة التى يحميها القانون بالعقاب على التزوير تتوقف على شرط الكتابة . واذن فتغيير الحقيقة بالقول أو الفعل لا يعد تزويرا ، كمن يزعم لدى آخر شفويا أنه موفد من قبل زوجته لاستلام بعض النقود أو الملابس ويتمكن بذلك من الاستيلاء على هذه الأشياء . هذا دون اخلال باعتبار الفعل نصبا أو شهادة زور أو ما اليها على حسب الأحوال .

ويقصد بالمحرر فى هذا الصدد كل مسطور مكتوب يتضمن حروفا أو علامات ينتقل بقراءتها الفكر الى معنى معين (١) . فلا يعد محررا كل ما هو غير مسطور كالعداد الحاسب لاستهلاك الكهرباء أو الغاز أو المياه والآلة الحاسبة .

ويستوى فى المحرر أن يكون القـــانون قد اشترط فى تحريره توافر شروط شكلية معينة ، أو أن يكون شكله معلقا على محض ارادة كاتبه(٢) .

---

(١) Antolisei, vol. 2, no. 130, p. 501.
وقد حكم انه لا يعد تزويرا احداث تغيير فى الاداة التى يستعملهـــا الخباز لصنع الخبز .
(Paris, 3 mars 1854, D. 55.2.30).

(٢) Manzini, vol. 6, no. 2218, p. 557.

ولا يشترط فى الكتابة أن تتمثل فى الحروف الهجائية ، بل يكفى أن تبدو فى صورة أو أرقام أو علامات اصطلاحية تفيد معنى معينا كعلامات الكتابة المختزلة وعلامات الشفرة السرية . والفرض أن تكون العلامات لها معنى معين يفهمه كافة الناس أو فئة معينة منهم . فلا يعد محررا فى هذا الصدد العلامات التى لا تدرك مدلولها سوى كاتبها (١) . فلا عقاب على التزوير اذا وقع على ما لا يعد محررا لعدم توافر شرط الكتابة بالمعنى المذكور ، لذا حكم بأنه لا يعتبر تزويرا أن يضع رسام فى ركن لوحة رسمها اسم فنان شهير حتى يوهم الناس بأنها من صنعه(٢)،مع عدم الاخلال باعتبار هذه الواقعة غشا تجاريا أو نصبا اذا توافرت أركان الجريمة . فاذا كان المحرر مكتوبا يشمل جزءا آخر غيرمكتوب ، فان التغيير فى هذا الجزء الأخير لا يعتبر تزويرا ، وان كان يراد به تغيير الحقيقة فى الجزء المكتوب . ولذ قضت محكمة النقض بأنه اذا وضع شخص صورته الشمسية على رخصة رسمية ليست له محل صورة صاحب الرخصة الحقيقى ، فهذا الفعل وان كان يترتب عليه تغير ضمنى فى معنى الرخصة الا أنه تغيير غير مباشر لا يقع على نفس المسطور ، فضلا عن أنه لم يحصل باحدى الطرق المبينة فى القانون للتزوير المادى ؛ لأن المتهم لم يمس كتابة الرخصة فهو اذن تغيير من نوع خاص بعيد عما رسمه القانون فى باب التزوير (٣) . كما قضت محكمة النقض بأنه لا تتحقق جريمة التزوير فى المحرر الرسمى (دفتر خزانة المجلس البلدى) لمجرد قيام المتهم بلصق ورقة عرفية مزورة (الايصال المنسوب صدوره من بنك مصر) على الصفحة المقابلة للورقة الرسمية المدون بها ايراد اليوم فى دفتر الخزينة للايهام بأن هذا الايرادقدتم ايداعه فى أحد البنوك (٤) .

---

(١) Antolisei, vol. 2, no. 130, p. 501.

(٢) حكم بذلك فى انجلترا فى قضية :

Rev v. Class. 7 Cox C.C. 494 (Clark and Marshall. 1958, p. 842).

(٣) نقض ١٥ يناير سنة ١٩٢٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٨٧ ص ٢٥٦ .

(٤) نقض ٧ اكتوبر سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٢٠٩ ص ٧٤٧ .

ولا عبرة باللغة التى أثبت بها المحرر ، فيستوى أن تكون العربية أو الأجنبية • وفى اللغة الأجنبية لا يشـترط أن تكون من اللغات الحية أو الحديثة (١) • على أنه يشترط اذا كتب المحرر المزور بلغة قديمة أن يكون قد أرجع تاريخه الى وقت استعمال هـذه اللغة ابقاء على مظهره المادى والا كان التزوير مفضوحا أن ناطقا بنفسه • ويلاحظ أنه اذا كان القانون يتطلب لوجود المحرر كتابته بلغة معينة ، فلا عقاب تزويره اذا كتب بلغـة أخرى (٢) •

ولا عبرة بالمادة التى أثبت فيها الكتابة ، فقد تكون من معدن معين أو خشب أو قماش أو جلد أو نحوه • ويرى البعض (٣) أنه يشترط فى الكتابة أن ترد على منقول ، وأنه لا عبرة اذا وردت على عقار كحائطا منزل مثلا ، وهو تخصيص بغير موجب من القانون • والعبرة فى النهاية هى ما اذا كانت هذه الكتابة لها مظهر قانونى أم لا حتى يحميها القانون • كما لا عبرة بوسيلة الكتابة ، فقد يكون المحرر مكتوبا باليد ، بالرصاص أو بالحبر ، أو بالآلة الكاتبة أو مطبوعا (٤) •

والفرض فى الكتابة أن تكون قابلة للقراءة ، باعتبارها الوسيلة العادية لفهم مضمونها ، فاذا لم تكن كذلك فلا عقاب على تزويرها (٥) • كما يتعين أن تكون معبرة عن ارادة صاحبها ، فلا يعد محررا البطاقة التى تحمل اسم

---

(١) Manznin, vol. 6, no. 2218, p. 558; Antolisei, vol. 2, no. 130, p. 501.

(٢) وقد نصت المادة ١/٢٤ من قانون السلطة القضائية على أن لغة المحاكم هى العربية ، وعلى ذلك فان تصورنا أن الحكم أو محضر الجلسة قد كتب بلغة أجنبية فلا عقاب على ما قد يتضمنه من تزوير .

(٣) Antolisei, vol. 2, no. 130, p. 501.
Manzini, vol. 6, no. 2218, p. 562.

(٤) Manzini, vol. 6, no. 2218, p. 558.
وقد اشار الى نقض مدنى نابولى فى ٢٤ أغسطس سـنة ١٩١٩ فى هذا المعنى .

(٥) كتذاكر السكك الحديدية (نقض ١٢ مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٥٢٣ ص ٦٥٩) ، أو تصريح السفر الجانى (نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٣٩٥ ص ٤٦٨) .

صاحبها الا اذا تضمنت كتابة بالمعنى سالف الذكر كما اذا دون عليها سند بدين أو ايصال بسداد (١) .

ويتعين أن يتضمن المحرر بذاته تعريفا بالشخص الذى صدر عنه ، فالكتابة المجهولة لاتعد محررا يحميه القانون . ولا يشترط أن يكون صاحب المحرر هو الذى حرره بخطه ، بل يكفى أن يكون قد كتب باسمه . والأصل أن نسبة المحرر الى صاحبه تثبت بتوقيعه عليه ، الا أنها قد تثبت كذلك من مدونات المحرر ذته ، الا اذا تطلب القانون كشرط لوجود المحرر أن يكون ممهورا بتوقيع صاحبه (٢) .

وبوجه عام فانه يشترط فى المحرر أن يراعى الأوضاع التى قررها القانون لتحريره . وسوف تبين فيما بعد حكم التزوير فى المحررات البطلة .

ويلاحظ أن وجود المحرر لمزور فى ملف الدعوى ليس عنصرا لازما لثبوت جريمة التزوير ، فمتى ثبت للمحكمة من وقائع القضية وظروفها وقرائن الأحوال أن ثمة تزوير قد وقع قانونا ، فانه لا يحول دون أن توقع حكمها أن يكون المحرر المزور قد فقد أو أعدم (٣) .

٢٨٤ — (٢) المظهر القانونى للمحرر :

لا يكفى لوقوع جريمة التزوير أن تتوافر فى المحرر المزور مظهره المادى؛ ذلك أن مناط العقاب على هذه الجريمة هو الاخلال بالثقة العاملة المنبعثة من المحرر . ولما كانت هذه الثقة لا تتوافر الا فى محرر يتمتع بقوة قانونية ،

---

(١) انظر Manzini, vol, 6, no. 2218, p. 561.

(٢) Manzini, vol. 6, no. 2220, p. 567 ; Antolisei, vol. 2, pp. 501, 502.

(٣) نقض ٥ مايو سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٥٢ ص ٤٥٨ ، ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٣ جـ ٦ رقم ٢٨٩ ص ٣٦٨ ، ٢٣ نوفمبر سنة١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٣٧ ص ٦٩٧ وفى الحكم الاخير قضت محكمة النقض بأنه للمحكمة أن تكون عقيدتها فى ذلك بكل طرق الاثبات ولها ان تأخذ بالصورة الشمسية كدليل فى الدعوى اذا ما اطمأنت الى صحتها .

Cass., 23 Oct. 1946, Bull. 187.
Garcon, art. 147, no. 91.

فانه يتعين فى المحرر محل التزوير أن يكون مستوفيا مظهره القانونى على هذا النحو . فما حدود هذا المظهر ؟ وبعبارة أخرى ما هى عناصر القوة القانونية التى يجب أن يتمتع بها المحرر محل التزوير ؟

نظرية جارو : سبق أن عرضنا لاتجاه الاستاذ جارو بالنسبة الى ربط فكرة الضرر بمدى قوة المحرر العرفى فى الاثبات . وهذا الاتجاه ليس الا تطبيقا لنظريته العامة فى التزوير والتى تقوم على تحديد المصلحة المحمية من تجريم التزوير . فقد ذهب جارو (١) الى أن المحرر الذى يتمتع بحماية القانون هو الذى أعد لاعتباره دليلا ، وأنه يتعين لوقوع جريمة التزوير أن يرد تغيير الحقيقة على سند له قوته فى الاثبات . وفى تفصيل ذلك يقول جارو أن القانون لا يرمى من وراء تجريم التزوير الى حماية المحرر فى ذاته ؛ اذ العلامات والحروف التى يتكون منها لا قيمة لها فى حد ذاتها . ولا يرمى أيضا الى حماية شكل المحرر ، وانما يهدف الى حماية الثقة الواجب توافرها فى المحرر . وبناء على ذلك يقيم جارو ارتباطا وثيقا بين نظرية الاثبات ونظرية التزوير . فالتزوير المعاقب عليه هو التزوير الذى يقع فى محرر يمكن أن تتولد منه عقيدة مخالفة للحقيقة عند من يقدم اليه ذلك المحرر ، وهو المحرر الذى يمكن أن يتخذ دليلا . صحيح أن أساس التزوير هو الكذب فى المحررات ، ولكن ليس كل كذب صالحا لأن يكون تزويرا معاقبا عليه ، انما الذى يعاقب عليه القانون فى التزوير هو الاخلال بالثقة العامة التى هى من مستلزمات الدليل الكتابى الذى أصبح روح المعاملات بين الناس .

وبذا يكون جارو قد أقام مقابلة بين العبث بالدليل الشفوى والعبث بالدليل الكتابى ، فكما أن القانون لا يعاقب على الكذب الشفوى الا اذا اقترن بحلف اليمين واتخذ بذلك الثوب الذى يسمح باعتباره دليلا شفويا ، فانه أيضا لا يعاقب على الكذب المكتوب الا اذا ورد فى محرر له حجية فى الاثبات (٢) ، وهو ثوب الدليل الكتابى .

وقد أورد جارو على هذا المبدأ العام ثلاثة قيود (أولها) أن المحرر

---

(١) Garraud, t. 4, no. 1364, P. 106.

(٢) Garcon, art. 147, no. 167,

لا يشترط فيه أن يكون معدا فى الأصل لاعتباره دليلا كاملا أى بالمعنى القانونى ، بل يتسع للأحوال التى يمكن أن يكون المحرر فيها صالحا لاتخاذه دليلا فى ظروف معينة أى الذى يصلح لاتخاذه أساسا لرفع دعوى أو المطالبة بحق مهما كانت طبيعته • (ثانيها) أنه اذا كان تغيير الحقيقة حاصلا بوضع امضاء مزور ،أى بانتحال شخصية الغير أو لاخفاء شخصيته الحقيقية ، فهذا الفعل يعد تزويرا ماديا بلا جدال متى توافر القصد الجنائى (ثالثها) لا عقاب على التزوير الا اذا تعلق بحق الغير ، فاذا ارتكبه موظف عام فانه لا محل للتمييز بين تغيير الحقيقة الذى ينصب على مصلحة ذاتية بالمزور أو بغيره من الناس •

وقد رتب جارو على هذه النظرية أربعة نتائج : (١) لا عقاب على التزوير اذا كان المحرر المزور لا يمكن أن يتخذ أساسا للمطالبة بحق ما • مثال ذلك ما حكم به من أن من يقدم الى شركة التأمين فواتير تحتوى على بيانات كاذبة لتأييد ما يدعيه عن مقدار البضائع التى يزعم أنها هلكت فى الحادث الذى نزل به لا يرتكب جريمة التزوير ، لأن هذه الفواتير ليس من شأنها أن تتخذ سندا يحتج به [١] • (٢) لا عقاب على التزوير اذا كان تغيير الحقيقة قد حصل فى غير ما أعد المحرر لاثباته — مثال ذلك من يثبت كذبا فى عقد رسمى أنه تاجر أو من أرباب الأملاك ، أو أنه مقيم بجهة كذا ، حيث لا يكون لهذه البيانات أهمية فى العقد [٢] • (٣) لا عقاب على التزوير اذا كان المحرر المزور صادرا عن موظف غير مختص بتحريره ، أو منسوبا الى موظف غير مختص بتحريره • (٤) لا عقاب على التزوير اذا كان تغيير الحقيقة واقعا فى كشوف حساب أو فواتير أو ما أشبه ذلك ، وذلك باعتبار أن هذه الأوراق عرضة دائما للمراجعة والتمحيص •

وقد أسس جارو نظريته على عبارة وردت فى المادة ١٤٧ عقوبات فرنسى (المقابلة للمادة ٢١٣ عقوبات مصرى) وهى التى تعاقب على التزوير المعنوى (سواء كان ذلك باضافة أو تغيير شروط أو اقرارات أو وقائع كان الغرض

---

(١) Cass, 20 Déc. 1928, Sirey, 1930. 1.357.

(٢) أحمد امين ص ٣٥٨ •

من تحرير السندات ادارجها أو اثباتها بها) • وقد استخلص جارو من هذه العبارة الهامة أن هناك ثمة علاقة وثيقة تربط بين نظرية التزوير من جهة ونظرية الاثبات من جهة أخرى •

نقد نظرية جارو : كان لنظرية جارو الفضل الأول فى التنبيه الى ما يجب أن يتوافر فى المحرر موضوع التزوير من قوة فى الاقناع تبرر العقاب على تزويره • الا أن بعض الفقهاء انتقدوا هذه النظرية بمقولة أنها تضيف الى الجريمة شرطا عاما أغفله القانون هو قوة المحرر فى الاثبات ، وقيل بأنه اذا جاز الاستناد الى المادة ١٤٧ عقوبات فرنسى للمناداة بهذه النظرية ، فان الحرج يبدو أشد فى القانون المصرى الذى جاءت فيه المادة ٢١٣ عقوبات أقل وضوحا وصراحة ، دون أن ترد بها على الاطلاق كلمة « الاثبات » ولا أى كلمة أخرى تفيد مدلولها • وذهب جرسون (١) الى وجوب التمييز بين فرضين : (الأول) اذا كان الجانى قد قلد الكتابة أو الامضاء أو غير فيهما • (والثانى) هو وقوع التزوير بغير ذلك من الطرق • ففى الحالة الأولى يقع التزوير مهما كانت طبيعة المحرر بشرط أن يكون من شأنه احداث الضرر ، بينما فى الحالة الثانية يتعين أن يرد التزوير على ما أعد المحرر لاثباته • وهذا الانتقاد مردود بأنه اذا تطلبنا فى المحرر أن يكون له قوة فى الاثبات ، فانه لا يشترط أن ينبع هذا الشرط صراحة من النصوص التى تعاقب على التزوير ، بل يجب استخلاصه من المصلحة المعتدى عليها بالتزوير وهى الثقة العامة والتى لا تتولد الا من نوع معين من المحررات • هذا الى أن التفرقة التى أتى بها جرسون لا تعتمد على أساس قانونى سليم ، فهى أولا تقوم على تقابل بين العقاب على التزوير وطريقة ارتكابه وهو مالايبرره القانون الذى سوى بين جميع طرق التزوير (٢) ، كما أنه مع التسليم جدلا بفكرة الضرر التى قال بها ، فانه قد ربط بينها وبين احدى طرق التزوير الأخرى ولم يبرر لنا لماذا يكتفى بالضرر الواقعى بالنسبة للتزوير الحاصل

---

(١) Garcon, art. 147, no. 178.

على راشد ، ص ٢٠٣ ، احمد أمين ص ٢٣٦ .

(٢) انظر عبد المهيمن بكر ١٨٢ هامش ٣ .

بتقليد الكتابة أو الامضاء أو التغيير فيهما ، بينما يأخذ بالضرر القانونى المتمثل فى التزوير فى المحررات التى تتمتع بقوة فى الاثبات .

وعندنا أنه بالرغم من أهمية نظرية جارو ، فاننا لا نؤيد ما ذهب اليه فى موضعين : (الأول) القول بوقوع التزوير بلا جدال اذا كان تغيير الحقيقة حاصلا بوضع امضاء مزور ، أى بانتحال شخصية الغير أو لاخفاء شخصيته الحقيقية . فهذا ما لا يجوز التسليم به نظرا لأن مناط العقاب على التزوير لا يتوقف على استعمال طريقة معينة للتزوير من شأنها أن تحدث الضرر ، انما بحصول تغيير الحقيقة فى محرر يتمتع بالثقة العامة . (الثانى) القول بالعقاب دائما على التزوير الذى يرتكبه موظف عام أو مأمور عام ولو لم يتعلق بحق الغير . هذا القول لا محل له طالما كان المناط فى العقاب على التزوير هو ما للمحرر ذاته من حجية فى الاثبات . فضلا عن أنه سوف يؤدى الى اقامة نوع من التزوير هو التزوير المهنى ؛ وهو ما لا يعرفه القانون (١) .

٢٨٥ — عناصر المظهر القانونى للمحرر :

يتوقف المظهر القانونى للمحرر على قيمته القانونية ، وهى تنبنى على عنصرين هما قوة المحرر فى الاثبات ، والأثر القانونى للواقعة المدرجة به .

(١) قوة المحرر فى الاثبات : لما كانت الثقة العامة فى المحررات تتوقف على قوتها فى الاثبات فانه لا يمكن جحد هذا الأثر القانونى عند تقدير قيمتها . لهذا كان من البديهى للعقاب على التزوير أن يرد على محرر يتمتع بالمظهر القانونى الذى تنشأ عنه الثقة العامة ، وهى التى يريد القانون حمايتها بتجريم فعل التزوير . ويستوى فى المحرر الذى يتمتع بقوة الاثبات أن يتضمن الاخبار أو الشهادة على حصول وقائع معينة كمحاضر التحقيق أو الجلسات ، أو يتضمن التعبير عن ارادة صاحبها كالعقد والوصية (٢) .

---

(١) انظر Donnedien de Vabres : **Notion de préjudices,** p. 105.
Donnedieu de Vabres, **La notion de document,** Rev de sc. crim., 1940, p. 176.

(٢) Antolisei, vol. 2, no. 130, p. 502; Manzini, vol. 6, no. 2219, pp. 562, 563.

ويستوى فى المحرر أن يكون دليلا معداً Préconstituée عند انشائه كالعقد والسند ، أو يكون دليلا بالمصادفة أى لم يعد من قبل للتمسك به فى الاثبات . وانما يصلح أن يعد دليلا فى ظروف مستقلة ، كالخطاب العاطفى الذى يبعث به رجل الى امرأة ، فانه يصلح أن يكون أساسا لدعوى تعريض .

وقد نصت بعض القوانين صراحة على الاعتماد على قوة المحرر فى الاثبات كمناط للعقاب على ما يشوبه من تزوير . فنصت المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات الالمانى على أن يعاقب على التزوير كل من غير أو قلد بقصد جنائى سندا رسميا أو محررا عرفيا صالحا لأن يتخذ حجة لاثبات الحقوق والعلاقات القانونية (١) ونصت المادة ٤٧٩ من قانون العقوبات الايطالى على معاقبة التزوير فى الوقائع التى أعد المحرر لاثبات حقيقتها . ونصت المادة ٢٢٥ من قانون العقوبات الهولندى على معاقبة من صنع أو وزر محررا يمكن أن ينشأ عنه حق أو التزام أو ابراء مما يكون قد أعد لأن يتخذ حجة . ونصت المادة ١٥٩ من قانون العقوباب اليابانى على معاقبة من زور محررا عرفيا يصلح لاتخاذه حجة لاثبات حق أو واجب أو واقعة ما .

وتطبيقا لهذا المبدأ استقر القضاء الفرنسى على عدم وقوع التزوير اذا خلا المحرر المزور من قوة الاثبات ، كما اذا ورد على صورة فونوغرافية لسند دين (٢) ، أو فواتير أو كشوف حساب وغيرها من الادعاءات القابلة للتحيص والتى لا تجوز وحدها قوة معينة فى الاثبات (٣) ، أو ورد على عبارة أضافها المؤجر فى نهاية ايصال الأجرة وبعد التوقيع ، تفيد زيادة الأجرة

---

(١) Donnedieu de Vabres La notion de document, pp. 163, 165, 170.

(٢) Cass., 30 mai 1924, D.H. 1924.432.

على أن الحكم يبدو مختلفا اذا كانت هذه الصورة مصدقا عليها من احد بمطابقتها للاصل ، أو كانت ثابتة التاريخ . انظر :

Goyet, Rousselet et Patin, **Droit pénal spécial,** 1958. pp.143, 144.

(٣) Cass., 20 déc. 1928, S. 1930.1.357; 18 juin 1925, S. .926.1.92.

(Cass., 30 avril 1909, D. 1911.1.369).

الى حد معين ابتداء من الشهر التالى ، باعتبار أن هذه العبارة التى لم يوقعها كل من المؤجر والمستأجر لا تتمتع بقوة الاثبات (١) .

وفى القضاء المصرى نجد أمثلة كثيرة لتطبيق هذا المبدأ منها أنه قضى بعدم العقاب على التزوير فى عقد بيع باضافة عبارة عديمة الجدوى لا تؤدى الى زيادة فى قيمة العقد شيئا من حيث جعله صالحا لاثبات الواقعة المزورة (٢) ومن ناحية أخرى قضى بأن كل تغيير للحقيقة فى كشوف الحساب المخصصة لاثبات عملية صرف أجور العمال يعتبر تزويرا ما دامت هذه الكشوف قد أعدت أصلا لاثبات حقيقة العمليات التى تدون فيها لتكون أساسا للمحاسبة بمقتضاها بين أطرافها ، ولضبط العلاقات المالية التى تربط بعضهم (٣) ، كما قضى بأن تغيير الحقيقة فى سند مديونية عرفى بوضع امضاء مزور يعد تزويرا متى كان هذا المحرر صالحا لأن يتخذ أساسا لرفع دعوى أو للمطالبة بحق (٤) .

ويلاحظ أن المشكلة لم تثر بالنسبة الى المحررات الرسمية ؛ لأنها جميعا لها قوة الاثبات . واقتصر مجال البحث فى هذه المحررات على ما اذا كان تغيير الحقيقة قد تناول فيها بيانات جوهريا أم اقتصر على بيان ثانوى، وهو ما سنتعرض له تفصيلا فيما بعد .

٢ — الاثر القانونى فى المحرر : لا يكفى أن يكون للمحرر قوة فى اثبات واقعة ما حتى يصلح اعتباره موضوعا للتزوير ، بل يجب أن تكون الواقعة المدرجة به ذات أثر قانونى (٥) . ولذا يفترض فى هذه الواقعة أن تكون

---

(١) Pau, 20 janv. 1960, Rev. de sc. crim., 1960, p. 280.

(٢) نقض ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٥٤ ص ٢٠٣ .

(٣) نقض ١٣ يونية سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٤٦ ص ٦٥٧ .

(٤) نقض ٢٣ مارس سنة ١٩٤٦ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ٤٢ ص ٢٠٦ .

(٥) Donnedieu de Vabres, **La notion de document, Rev.** de sc. crim., 1940, p. 167; Donnedieu de Vabres, Notion de **préjudice**, 1943, p. 73; Manzini, vol. 6, no. 2218, p. 555; Antolisei, vol. 2, no. 130, p. 503.

مستوفية للشروط التى يتطلبها القانون لقبولها فى الاثبات . والواقع من الأمر ، فان هذا العنصر ليس الا تحديدا للعنصر السابق ، وذلك لأن قوة الاثبات التى يمنحها القانون للمحررات الا ترد الا على الوقائع التى يترتب عليها القانون أثرا .

ولا شك أن اشتراط الأثر القانونى للواقعة المثبتة فى المحرر أمر تحتمه طبيعة المصلحة المعتدى عليها بالتزوير ، وهى الثقة العامة . فهذه الثقة لا يمكن أن يحميها القانون الا فى اطار من الأهمية التى يعلقها القانون على الواقعة المثبتة فى المحرر .

وقد عنيت كثير من التشريعات بالنص على وجوب أن يكون من شأن المحرر الذى يقع عليه بالتزوير أن يرتب آثارا قانونية . مثال ذلك ما نص عليه قانون العقوبات السويسرى (سنة ١٩٣٩) فى المدة ٢٥١ من المعاقبة على التزوير فى المحرر اذا لحق واقعة يمكن أن تترتب عليها آثار قانونية . وما نص عليه قانون العقوبات الأثيوبى (سنة ١٩٥٧) فى المادة ١/٣٨٣ من أن المحرر المزور هو الأداة المعدة أو التى تصلح لاثبات واقعة ذات أهمية فى العلاقات القانونية . وفى هذا المعنى اتجه القضاء الامريكى الى أن المحرر المزور يجب أن تكون له أهمية قانونية ، كما اذا كان صالحا لاعتباره أساسا للمسئولية القانونية (١) .

ومن أمثلة التزوير الذى ينال محررا لا يرتب عليه القانون أثرا ، تزوير خطاب باسم أحد عظماء التاريخ وبيعه على زعم أنه من الآثار (٢) ، واصطناع دعوة لحضور احدى الحفلات ، وتزوير برقية الى أحد الأشخاص تحمل نبأ وفاة والده ، واصطناع ورقة بدين أو التزام ما على شخص خيالى لا وجود له (٣) ، واصطناع تاجر ايصالا بالوفاء من دين فى ذمته بعد

---

(١) Perkins, p. 293; Clark and Marshall, p. 850

(٢) Manzini, vol. 6, no. 2222, p. 578; Antolisei, p. 503; Perkins, p. 296.

وقد أشار بيركنز الى انه لا يعد تزويرا من يقلد امضاء الرئيس لنكولن ويبيعه بهذه الصفة الى مشتر للآثار . ويلاحظ أن مثل هذه الواقعة قد تصبح جريمة النصب اذا توافرت بقية أركانها .

(٣) نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٥٥ .

اشهار افلاسه (١) ، وتزوير محرر باسم أحد الاشخاص لاثبات تنازله عن دعوى فى حالة ما اذا لم يكن لهذا الشخص دعوى مرفوعة (٢) ، وتزوير محرر بغية الوصول الى حق ثابت قانونا بطريق قاطع خال من النزاع يوم أن تم هذا التزوير (٣) ، وتزوير محرر لاثبات التخلص من أمر مسلم بالخاوص منه (٤) • وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية الى أنه لا عقاب على تزوير شهادة طبية مقدمة الى شركة التأمين تملك حرية التعاقد مع الشخص ، وأن الدليل المستمد من هذه الشهادة لا يرتب غير أثر نفسى محض (٥)•وعندنا أن أهمية هذا الحكم تقتصر على مجرد تقرير مبدأ وجوب أن يكون المحرر صالحا لترتيب الآثار القانونية • أما ما عدا ذلك فنحن لا نؤيد ما انتهت اليه المحكمة من تطبيق المبدأ القانونى المذكور على الواقعة المعروضة عليها ، ذلك أنه لا جدال فى أهمية مدى الحالة الصحية للمستأمن فى التعاقد مع شركة التأمين وتحديد شروط العقد • ولما كانت الشهادة الطبية تصلح دليلا على اثبات هذه الواقعة ذات الأثر القانونى ، فان تغيير الواقعة فيها يعد تزويرا • ولا يقدح فى ذلك أن شركة التأمين غير ملزمة بالتعاقد ، فطالما أن الحالة الصحية للمستأمن تعد عنصرا من عناصر حرية التعاقد وشروطه ، فهى على هذا الاعتبار واقعة ذات أثر قانونى •

---

(١) القضاء الامريكى Barnum v. State, 15 Ohio 717.

Clark and Marchall, p. 850.

(٢) Clark and Marchall, p. 850.

(٣) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٢٦ ص ١٨٢ •

(٤) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٨٤ ص ٧٣ •

(٥) Cass., 28 juillet 1887, S. 90.1.490.

وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الشهادات الطبية المقدمة على منازعات باصابات العمل لا تتوافر فيها شروط المحرر موضوع جريمة التزوير لأنها خاضعة لحرية المناقشة ويمكن دحضها

Cass., 18 juin 1925, S. 1926.1.92; 1er. févr. 1939, Bull. 21,

الا أنه يرد على ذلك بانه يكفى للعقاب على تزوير المحرر أن يكون صالحا لاعتباره دليلا ، دون أن يشترط فى هذا الدليل أن يكون حاسما فى الاثبات. فقابلية الدليل للمناقشة لا تؤثر فيما له من شأن فى الاثبات .

الخلاصة : وخلاصة ما قدمناه أن المحرر موضوع جريمة التزوير هو المحرر الذى يتمتع بقوة فى الاثبات ويرتب عليه القانون أثرا .

ويلاحظ أن تقدير مدى قوة المحرر فى الاثبات أو أهميته فى العلاقات القانونية أمر يجب أن يقتصر النظر فيه على وقت حصول التزوير لا بناء على الظروف اللاحقة له . وتطبيقا لذلك فانه اذا اتهم شخص بأنه ارتكب تزويرا فى ورقة عرفية (سند دين) بتغيير تاريخ الاستحقاق ، ثم سدد المبلغ للمجنى عليه قبل تقديم القضية للمحكمة ، فلا يقبل من المتهم أن يدعى بأن الواقعة التى يتضمنها المحرر أصبحت غير منتجة فى الدعوى بعد سداد الدين ، لأن العبرة فى تقدير الأثر القانونى للمحرر لا تكون الا وقت تحريره (١) ، نظرا لأن القانون يعاقب على التزوير بغض النظر عن الاستعمال .

ومن ناحية أخرى فانه يجب تقدير صلاحية المحرر للاثبات وترتيب الآثار القانونية على ضوء الغرض الذى يستهدف المزور تحقيقه من وراء التزوير ويكفى لتقرير هذه الصلاحية الوقوف عند الظاهر من الأمور . فلا يحول دون وقوع الجريمة أن يستعمل الجانى المزور المحرر فتقرر المحكمة استبعاد الأخذ به كدليل مع افتراض صحته . وعلة ذلك أن الثقة العامة فى المحرر تتعلق بمجرد مظهره القانونى .

٢٨٦ — البيان الجوهرى :

اهمية تحديده : قلنا ان المحرر المزور هو الذى تنبعث منه ثقة عامة لدى الجمهور ، مما يتعين معه أن يكون ذا قوة فى الاثبات وأن يرتب عليه القانون أثرا . الا أن المحرر قد يتضمن كثيرا من البيانات التى تتراوح فى أهميتها بحيث لا تنبعث الثقة العامة الا فيما يعد جوهريا منها ، مما يتعين معه قصر العقاب على التزوير فى هذه البيانات الجرهرية دون غيرها ، أى حيث يتحقق الاعتداء على المصلحة الجديرة بالحماية فى مواد التزوير ، سواء

---

(١) انظر نقض ١٩ يولية سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٣٦ ص ١٨٣ . وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض أن البحث فى وجود « الضرر » واحتماله انما يرجع فيه الى الوقت الذى وقع فيه تغيير الحقيقة بغير التفات الى ما يطرا فيما بعد (نقض ١٦ فبراير سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٢٩ ص ١٢٩) .

كان المحرر رسميا أو عرفيا (١) • الا أنه تتضاعف أهمية هذا البحث فى جريمة تزوير المحررات الرسمية لتى تتمتع دائما بقوة الاثبات وتترتب عليها فى معظم الاحوال آثار قانونية ؛ اذ تبدو فيها الحاجة ملحة الى اختيار البيانات الجوهرية التى تنبعث منها الثقة العامة الجديرة بالحماية •

معياره : ذهب رأى فى الفقه (٢) الى أن البيان الجوهرى فى المحرر هو بذاته البيان الضرورى لصحته والذى يعد تخلفه أو تعييبه سببا لبطلان المحرر • وبذا يبين أن هذا الرأى قد أقام علاقة وثيقة بين الجزاء المدنى للمحرر المعيب وهو البطلان وبين العقوبة المترتبة على التزوير ، وهو قول غير سديد ؛ لأنه لا ارتباط بين الجزاءين • فضلا عن أن الثقة العامة فى العامة فى المحرر وهى المصلحة المعتدى عليها بالتزوير لا تقتصر على مجرد البيانات التى يتطلبها القانون لصحة البيانات (٣) • هذا الى أن الرأى المذكور لا يصدق على المحررات العرفية التى يتوقف تحديد جوهرها على ارادة الطرفين •

والواقع من الأمر أن الرجوع الى المصلحة المعتدى عليها بالتزوير — وهى الثقة العامة — فى المحرر تتوقف على ما يتمتع به من قوة فى الاثبات وما يرتبه من أثر قانونى • وان فان تحديد البيان الجوهرى فى المحرر يجب أن يتوقف على مدى ما يفيده هذا البيان من قوة فى الاثبات وتأثير قانونى ،

---

(١) Donnedieu de Vabres, **Rev. de sc. crim.**, 1940, p. 172.

(٢) Carnot, **Commentaire sur le code pénal,** 1836, art. 146.

مشار اليه فى Donnedieu de Vabres, **Rev. de sc. crim.**, 1940, p. 171.

وقد استند كارنو فى تأييد رايه الى حكمين لمحكمة النقض الفرنسية صادرين فى ٨ أكتوبر سنة ١٨٠٧ و ١٧ مايو سنة ١٨١٢ .

(١) عللت محكمة النقض فى احد احكامها عدم العقاب على التزوير فى اشهار الطلاق اذا تناول البيان الخاص بحالة الزوجة من حيث الدخول او عدمه بأن هذا البيان غير لازم فى الاشهاد لان الطلاق يصح شرعا بدونه (نقض ٢٨ ابريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١١٢ ص ٥١٢). وهذا القول قد يعد تأييدا للرأى القائل بالاعتماد على البيانات الضرورية لصحة المحرر ، الا انه بالاطلاع على مدونات حكم النقض يبين أن المحكمة العليا لم تذهب الى هذا الاتجاه بل هى على العكس من ذلك اعتمدت على معيار البيان الذى اعد المحرر لاثباته .

بالنظر الى الغرض الذى أعد المحرر من أجله ، أو بعبارة أخرى هو البيان الذى تنحصر فيه ما يتمتع به المحـــرر من قوة الاثبات وما يرتبه من أثر قانونى (١) • وفى هذا المعنى قالت محكمة النقض المصرية بأنه يجب أن يكون الكذب قد وقع فى جزء من أجزاء المحرر الجوهرية التى من أجلها أعد المحرر لاثباته (٢) • وهنا يجب أن نلاحظ أنه قد تتعدد الوقائع التى يصلح المحرر لاثباتها ، وتتعدد معها البيانات اللازمة لتحـــديد قوتها فى الاثبات وما يترتب عليها من أثر قانونى •

تطبيقات قضائية : يبين من استقراء قضاء محكمة النقض المصرية أنها عنيت فى صدد تزوير المحررات العرفية على تقرير عدم العقاب على التزوير الا اذا مس بيانا جوهريا فيها بالمعنى السالف بيانه ، فقضت بأن كل اضافة على صك على من شأنها « تغيير مركز الطرفين » هو تزوير يســـتوجب العقاب (٣) ، وأن تغيير الحقيقة فى بيانات دفاتر بنك التسليف الزراعى « التى أعددت لاثباتها » يعد تزويرا (٤) ، وأن كل تغيير فى ورقة العقد « من شأنه التأثير فى القيمة القانونية » يكون تزويرا معاقبا عليه (٥) •

وتتضاعف أهمية هذا البحث فى المحررات الرسمية ، فنجد محكمـــة النقض قد استقر قضاؤها على التمييز بين ما يعتبر جوهريا فى المحرر الرسمى وما لا يعتبر كذلك • وباستقراء قضائها فى هذا الصدد نجدها تحدد مدى جوهرية البيان على ضوء الغرض الذى أعد المحرر لاثباته ، مثال ذلك ما قضت به من تغيير الحقيقة فى دفاتر المواليد بنسبة المولود الى غير والديه تزويرا ، وذلك لأن دفاتر المواليد ليست معدة لقيد واقعة الولادة مجردة عن

---

(1) Donnedieu de Vebres, **Rev. de sc. crim.**, *1940, p. 171;* Donnedieu de Vebres. **Notion de préjudice**, pp. 78, 79.

(٢) نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة لاحكام س ٢٥ رقم ١٧٨ ص ٨٣٠ .

(٣) نقض ١٥ مايو سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ١ رقم ٨١٤ ص ٣٦١ .

(٤) نقض ٥ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ١ رقم ١٩٣ ص ٣٦٣ .

(٥) نقض أول ابريل سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ١ رقم ١٩٤ ص ٣٦٣ .

شخصية المولود واسمى الوالدين المنتسب اليهما وحتى تكون صالحا للاستشهاد بها فى مقام اثبات النسب (١) • وقضت بأن البيان الخاص بتاريخ وفاة المورث فى الاعلام الشرعى وهو ولا شك من البيانات الجوهرية التى لها علاقة وثيقة بأمر الوفاة والوراثة اللتين أعد المحرر فى الأصل لاثباتهما (٢) • وقضت بأن تاريخ المحرر هو من البيانات الهامة التى يجب اثباتها فى محاضر الأعمال الخاصة بالمأموريات التى يكلف بها معاون محكمة الاحوال الشخصية باعتبار أن هذا البيان هو عنصر أساسى لاثبات ما يدرج فى هذه المحاضر من البيانات (٣) • وقضت بأن تغيير الحقيقة فى بيان خلو الزوجين من الموانع الشرعية فى وثيقة الزواج يعتبر تزويرا (٤) وقضت بأن اشهار الطلاق معد أصلا لاثبات واقعة الطلاق بالحالة التى وقع بها كما أثبته المطلق وبنفس الألفاظ التى صدرت منه ، وليس معدا لاثبات حالة الزوجية من حيث الدخول أو عدم الدخول (٥) • وقضت بأن عقد الزواج لم يعد لاثبات أن الزوجة بكر أو لا (٦) • وقضت بأن البيان الخاص باقامة وكيل المعلن أو لمن يعملون فى خدمته ليس بيانا جوهريا فى الاعلان لأن القانون لم يشترط الاقامة بالنسبة لهؤلاء بل يكفى أن يتم تسليمهم صورة الاعلان ٨ موطنه (٧)•

---

(١) نقض ٢٤ فبراير ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٥٤ ص ٢٤٥. ويلاحظ ان محكمة النقض قد استظهرت أن دفاتر المواليد تصلح دليلا لاثبات اكثر من واقعة هى الولادة ، وشخصية المولود ، ونسبه .

(٢) نقض ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٩ رفم ١٧٢ ص ٨٠٦ .

(٣) نقض ٢٧ يونية سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١١٧ ص ٦١٥ .

(٤) نقض ١٧ يونية سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٤٨ ص ٧٤٠ .

(٥) نقض ٢٨ ابريل ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١١٢ ص ٥١٢ .

(٦) نقض ٩ مارس سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ٣٦ ص ١٧٦ . على انه يجب ان يلاحظ ان ذلك مشروط بألا تكون متزوجة بشخص آخر (قارن نقض ٩ ابريل سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٣٦ ص ٦٢٣) .

(٧) نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ١٧٨ ص ٨٣٠ .

وقضت بأن انتحال المتهم اسما كاذبا فى أوراق الفيش يعد تزويرا فى محرر رسمى ؛ لأن هذه الأوراق بسبب طبيعتها وما تدلى عليها بياناتها انما أعدت لاثبات كل ما يتلق بشخص المتهم والبيانات الخاصة به ، وهو حكم منتقد [1] .

---

(١) نقض ٢٠ يونية سنة ١٩٦١ الطعن ٣٨٤ سنة ٣١ ق. وقد كانت النيابة العامة لا ترى الحكم بهذا المبدأ اذ قالت فى مذكرتها بأن أوراق الفيش اعدت لاثبات البيانات الخاصة بالسوابق المتعلقة بصاحب البصمات التى تحملها دون اعتبار لحقيقة الاسم الثابت فيها ، باعتبار ان الاسم الكاذب لا يحول دون معرفة شخصية المتهم من بصماته ، وانه لذلك لا يعد اسم المتهم من البيانات الجوهرية التى أعدت أوراق الفيش لاثباتها. هذا الى أن ذكر اسم كاذب فى هذه الاوراق نظرا لمعاصرته من وقت التحقيق يعتبر من ضروب الدفاع المباح امتدادا لحقه فى الكذب فى محضر التحقيق (انظر مذكرة النيابة العامة لدى محكمة النقض فى الطعن رقم ٣٨٤ سنة ٣١ فى جلسة ٢٠ يونية سنة ١٩٦١) .

ونحن نؤيد هذا الرأى ، اعتمادا على أن ورقة الفيش لا تنتج أثرها القانونى الا بعد ملئها بالبيانات الخاصة بالسوابق ، فهنا — وهنا فقط — تصبح هذه الورقة حجة بسوابق المتهم وترتب أثرها القانونى على هذا النحو . ولما كانت مصلحة تحقيق الشخصية لابد وأن تكشف الاسم الحقيقى لصاحب البصمات ان كان له سوابق ، فان ذكر المتهم اسمه الحقيقى فى ورقة الفيش لا يبدو منتجا فى تحديد حقيقة هذه الورقة وأثره القانونى ، ما دام ان التحديد النهائى لاسم صاحب السوابق امر منوط بمصلحة تحقيق الشخصية ذاتها ، ومن ناحية اخرى ، فان تخويل المتهم حق اخفاء اسمه فى محاضر التحقيق استعمالا لحقه فى الدفاع المقرر بالقانون يقتضى تخويله حق اخفاء هذا الاسم فى ورقتى الفيش والتشبيه . وهذا ما قضت به محكمة جنايات القاهرة فى ١٤ مارس سنة ١٩٣٦ فى الجناية رقم ٢٩٥٣ سنة ٦٠ ق باب الشعرية (غير منشور) ، اذ قالت — بحق — انه اذا أبيح للمتهم ان يلجأ الى اخفاء اسمه الحقيقى فى تحقيق جنائى وانتحاله اسما وهميا باعتباره ممارسا لحقه المشروع فى الدفاع عن نفسه ، فليس من التوافق والتجانس أن نلزمه بالوقوف فى منتصف الطريق وان نحرم عليه بعد ذلك استعماله هذا السبيل المشروع من سبل الدفاع عن نفسه . ذلك انه عندما يفرغ المحقق من سؤاله حتما رغم انفه الى عامل البصمة لتحرير ورقتى الفيش والتشبيه ، فاذا تحتم أن يذكر اسمه الحقيقى فى هاتين الوقتين لم نتح له السير فى الطريق الذى اختاره للدفاع عن نفسه ، وبغير ذلك نكون قد سلبناه باليسار ما محناه باليمين. ونلاحظ أن محكمة النقض قد أقرت اباحة الفعل الذى يقتضيه استعماله الحق ، فقضت بأن حق التبليغ عن الجرائم يقتضى فى بعض صوره الاحتفاظ بجسم الجريمة وتقديمه الى السلطة العامة (نقض ١١ مارس سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٦٥ ص ٢٢٨) .

وقد كان القضاء المصرى مترددا بصدد البيان الخاص بالموانع الشرعية(١)، أو النظامية (٢) فى عقد الزواج ، والاقرارات الكاذبة فى دفاتر المواليد (٣) ، وتغيير الاسم فى محضر التحقيق (٤) استنادا اما الى أن التغيير وقد وقع فى بيان لا يصلح حجة بما ورد فيه ، أو الى أن المحرر لم يكن من شأنه اثبات هذا البيان ، ثم استقر بعد ذلك على أن التغيير فى هذه البيانات يعد تزويرا (٥) .

---

(١) قضى بأنه اذا ادعت امراة انها بكر وتزوجت حالة كونها متزوجة وفى عصمة زوجها ، فهذا الفعل لا يعاقب عليه ولا يعد تزويرا فى عقد الزواج ، لأن ذلك العقد الذى قالت فيه انها بكر لم يكن من شأنه اثبات حالة انها بكر بل من شأنه اثبات انها قبلت الزواج ممن عقدت عليه وأنه قبل أن يتزوجها (استئناف ٢ ابريل سنة ١٨٩٥ و ١١ فبراير سنة ١٩٠٤ اشار اليهما الدكتور مصطفى السعيد ص ١٤١ هامش ١) وقارن نقض ١٧ يونية سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٤٨ ص ٧٤٠ فقد أعتبر هذا البيان من البيانات الجوهرية .

(٢) قضى بأن اثبات سن الزوجين او سن أحدهما فى عقد الزواج خلافا للحقيقة لاخفاء المانع النظامى المستمد من صغر السن لا يعتبر تزويرا ، لأن هذا العقد أعد لاثبات الزواج فقط ولم يعد لاثبات السن (نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ١٠٦ ص ١١٤ ، ١٦ ابريل سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ١٣٩ ص ٢٩١) .

(٣) قضى بأنه اذا وضعت امراة غير متزوجة طفلا فى مستشفى ولكى تتقى الفضيحة التجأت الى امراة متزوجة محرومة من الأولاد واتفقت معها على قيده بدفاتر المواليد بأنه ابن الثانية وفعلا تم ذلك ، فان الواقعة لاتعد تزويرا فى دفتر المواليد لان كاتب الصحة عمله قاصر على اثبات ولادة من تبلغه ولادته من الاطفال وليس من شأنه التحقق من صحة ما يقال على لسان المبلغ (جنايات مصر فى ٢٢ ابريل سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية س ٢٢ ص ٩٣) .

(٤) قضى بأن تغيير الاسم فى محضر ضبط الواقعة لا يعد تزويرا . لان هذا المحضر لم تخصص لاثبات حقيقة ما يقوله من اسم تسمى به أو دفاع يتخذه بل خصص لاثبات أن الموظف الذى حرره كتب فيه أقوال المتهمين والشهود وغيرهم كما سمع (قاضى احالة الزقازيق فى ١١ يناير سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية س ١٣ ص ١٣١) .

(٥) انظر بصدد الخلو من الموانع الشرعية للزواج خلافا للحقيقة نقض ٢٤ يونية سنة ١٩١٦ (السعيد مصطفى ص ١٤٥ هامش ٣) ، نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٤ المجموعة الرسمية س ٢٧ رقم ١٦ ص ٢٦ ، نقض ٨ يناير سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٢ رقق ١٨٢ ص ٤٧٦ وانظر نقض ٩ أبريل سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٦٣ ص ٢١٣ ،

وقد اعتمدت محكمة النقض الفرنسية فى قضائها على فكرة البيـــان الجوهرى فقضت فى المحررات العرفية بأنه يعد بيانا جوهريا الشرط الذى يضفيه المزور الى أحد السندات بحيث يجعله قابلا للتحويل خلافا لادارة الملتزم (١) ، وأنه يعد جوهريا البيان الخاص بالحالة الاجتماعية للشركاء على الشيوع فى عقد بيع العقار (٢) • واستقر قضاؤها فى المحررات الرسمية على الاعتداد بالبيان الجوهرى كمناط للعقاب على التزوير • ومن أمثلة ذلك ما قضت به من عدم العقاب على التزوير اذا أثبت الزواج زورا فى عقد الزواج أنه أرمل (٣) ، أو أثبت المبلغ فى شهادة الوفاة أو المتوفاة كانت

= حيث قضت* محكمة النقض ان مناط العقاب على التزوير فى وثيقة الزواج . هو ان يقع تغيير الحقيقة فى اثبات خلو احد الزوجين من الموانع الشرعية مع العلم بذلك . والقول بأنها مطلقها طلاقا يحل به العقد الجديد ما دام الامران يلتقيان مع الواقع فى الدلالة على خلو الزوجة من الموانع الشرعية عند العقد . فاذا كان الثابت أن عقد الزواج قد انعقد فى وقت كان قد صدر فيه حكم بطلاق الزوجة واصبح نهائيا بعدم الطعن فيه ، مما يجعل البيان مطابقا للواقع فى نتيجته ويجعل بالتالى انعقاد العقد صـحيحا . ولا يغير من الامر ان يون الطاعن قد لجأ بعد ذلك الى المعارضة فى حـكم الطلاق لان العبرة انما تكون بوقت توثيق العقد .

وبصدد الخلو من الموانع النظامية انظر نقض ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٢٧ المحاماة س ٨ رقم ٥١٤ ص ٨٦٠ ، ١٩ يونية سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٦١ ص ٥٣ وقد صدر القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٣ فعاقب بالجنحة على التزوير فى عقد الزواج فيما يتعلـق باثبات الســن (المادة ٢٢٧ عقوبات الحالية) .

وانظر بصدد تغيير الاسم فى محضر التحقيق نقض ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٨ سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٦٧٢ و ٨٠٧ .

وانظر بصدد البيانات الخاصة بالوالدين فى دفتر قيد المواليد نقض ٢٩ يناير سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٥٧ ص ٨٩ و ٣ فبراير سنة ١٩٤١ جـ ٥ رقم ٢٠١ ص ٧٨٨ ، نقض ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٧٢ ص ٨٠٦ .

(١) Cass., 13 mars 1850 (Donnedieu de Vabres, **Notion de *préjudice***, p. 78).

(٢) Cass., 30 avril 1841 (Donnedieu de Vabres, **ibid**, p. 79).

(٣) مشار اليه فى :

Cass., 8 mai 1878 (**Chronique**, Louis Hugueney, **Rev.** ***sc. crim.**, 1950, p. 202*).

زوجته (١) ، أو أثبت فى شهادة الميلاد أن والدى الطفل متزوجان (٢) .

والخلاصة : أن البيان الجوهرى هو البيان الذى يتوقف عليه تمتع المحرر بقوة الاثبات والأثر القانونى الذى يرتبه القانون عليه (٣) .

٢٨٧ — البيان الثانوى :

اذا كان البيان الذى تضمنه المحرر مجردا من أدنى قوة فى الاثبات ولا يتعلق به أثر قانونى ، فانه يعد بيانا ثانويا ، وبالتالى لا عقاب على التزوير فيه . الا أن رأيا فى الفقه نادى (٤) بالعقاب على التزوير المادى الذى يلحق هذا البيان دون التزوير المعنوى الذى يشترط فيه أن يكون

---

(١) مشار اليه فى :

30 avril 1841 (**Chronique**, Louis Hugueney, **Rev. de sc. crim.**, 1950, p. 202).

وخلافا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن البيان الخاص بالزوجة فى شهادة الوفاة يعد جوهريا.(28 october 1949, J.C.P. 50.11.5318)
وايدها فى ذلك بعض الشراح

Colombini, J.C.P. 1950.11 5318; Louis Hugueney, **Rev. de sc. crim.**, 1950, p. 202.

والصحيح فى رأينا هو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية وقد تأيد بحكم أخير لها فى عام ١٩٥٢ . Cass., 19 mars 1957, Bull. 263.

(٢) Cass., 24 fév. 1970, Rousselet et Patin, no. 6, p. 114.

(٣) ونجد هذا المعنى واضحا فى القانون المدنى بالنسبة الى المحررات الرسمية . اذ أنه طبقا للمادة ٣٩١ مدنى تقتصر حجية الورقة الرسمية على ما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره متى كانت بدورها فى حدود مهمة الموثق (السنهورى فى الوسيط جـ ٢ ص ١٤٨) . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن ذكر تاريخ الوفاة فى محضر جرد التركة لا يكون حجة بحصول الوفاة فى ذاك التاريخ . لأن هذا المحضر لم يعد لاثبات الوفاة بل لاثبات عناصر التركة فقط (نقض ٨ فبراير سنة ١٩٤٥ المحاماة ٢٧ رقم ٤٣٠ ص ١٠٧٤) . ومن المقرر أنه اذا ثبت فى محضر حصر التركة أن التركة جميعها سلمت الى بعض الورثة فان ذلك لا يعتبر دليلا على التسلم (السنهورى ، المرجع السابق ص ١٤٨ و ١٤٩ هامش ٢٠) ونرى ان المحرر الرسمى بالنسبة الى الوقائع التى يثبتها الموظف العام خارج حدود اختصاصه يفقد صفته الرسمية .

(٤) Garcon, art. 145. no. 189; Rousselet et Patin, p. 114.

وانظر على راشد ص ٤٢٤ و ٢٤٥ .

البيان جوهريا ، مستشهدا ببعض أحكام القضاء الفرنسي • مثالها ما قضى به من العقاب على وضع امضاء مزور على طلب مقدم الى السلطة التشريعية أو التنفيذية(١) ، والعقاب على وضع اسم الغير على خطاب يتضمن قذفا فى حق الغير(٢) • ونحن لا نؤيد هذا الرأى ، لأن مناط العقاب على التزوير ــ كما قدمنا يتوقف على مدى حجية المحرر وأثره القانونى من ناحية ، وعلى مدى جوهرية البيان الذى أصابه التزوير من ناحية أخرى ، ولايتوقف على سلوك الجانى طريقا معينا من طرق التزوير • فمثلا اذا احدث المشترى ورقة عقـــد البيع المسل تزويرا فى البيان الخاص بوظيفته لم يترتب على ذلك عقابه على التزوير ؟ لأن التزوير المادى الذى ارتكبه لم ينصب الا على بيان ثانوى لا قيمة له من حيث الاثبات أو الأثر القانونى •

٢٨٨ ــ الاقرارات الفردية :

المبدأ : الأصل أنهلا يجوز لأحد أن يصطنع دليلا بنفسه لنفسه ، ومن ثم فلا يقبل أن يكون الدليل الذى يقدمه الخصم على صحة دعواه مجرد أقواله وادعاءاته أو أن يكون ورقة صارة منه (٣) ، ولذا فان المحرر لا يتمتع بالحماية المقررة بالقانون ما لم يتضمن اثبات واقعة منسوبة الى الغير ، ولا يكفى فى ذلك أن تتعلق بمجرد شخص صاحب المحرر (٤) •

ولما كان الاقرار الفردى بحسب الأصل لا يتعدى أن يكون بيانا متعلقا بشخص المقرر وتصرفاته دون أن يتعلق بالغير ، فانه يجب أن يخضـــع للمراجعة والتمحيص ، ولا يصلح وحده لاثبات الواقعة القانونية المدرجة به، ومن ثم فانه لا يتوافر فيه المظهر القانونى للمحرر موضوع التزوير • وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض (٥) بأن تحرير المدين سندا على نفسه بالدين

---

(١) مشار اليها فى :
Cass., 3 août 1810, 10 sep. 1850 (Rousselet et Patin. p. 114).

(٢) Cass., 15 mars 1917, Bull. 67.

(٣) السنهورى ، الوسيط ص ٢ رقم ٣٠ ص ٣٦ و ٣٧ .

(٤) Donnedieu de Vabres, **Rev. de sc. crim.**, 1940, p. 174.

(٥) نقض ٢٧ يونية سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٦٣ ص ٥٩٧ ، ٢١ ابريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٠٠ ص ٤٦٢ .

الذى فى ذمته لدائنه لايعدو أن يكون اقرارا فرديا من جانب محرره ، وهو خاضع فى كل الاحوال لرقابة من حرر لمصلحته وهو الدائن ، فان قصر هو الدائن ، فان قصر فى حق نكسه بأن أهمل مراقبة مدينة عند تحرير سند المديونية فلا يجوز أن يستعدى القانون عليه بحجة أنه ارتكب تزويرا فى سند الدين بتغير الحقيقة فيه ، اذ ليس فيما يتبع من المدين من هذا القبيل شىء من معنى التزوير • وقضى بأن المستخدم فى شركة الذى يكلف بالتخليص على بضائع لا يرتكب تزويرا اذا ثبت أنه كان يدون بيانات لا حقيقة لها فى فواتير الحساب التى قدمها ، اذ أن هذه الفواتير ليست الا كشوفا يحررها هذا المستخدم بنفسه عن نقود يدعى كذبا أنه مصرفها فى التخليص على بضائع وهمية ،وتغيير الحقيقة فى هذه الكشوف لا عقاب عليه قانونا لأنها من صنع المستخدم وهى عرضة بطبيعتها للمراجعة والتحميص (١) •

ولما كانت علة خروج التزوير فى الاقرارات الفردية من دائرة التجريم هو عدم صلاحيتها للاثبات ، فانه اذا انتفت هذه العلة ، بأن منح القانون هذه الاقرارات قوة معينة فى الاثبات أصبحت محلا صالحا للتزوير (٢) • فما هى الأحوال التى يتمتع فيها الاقرار الفردى بالمظهر القانونى ؟

سوف تميز فيما يلى بين الاقرار الفردى الذى يدلى به الفرد فى محرر رسمى ، والاقرار الفردى الذى يدرج فى محرر عرفى •

(ا) الاقرار الفردى فى محرر رسمى : الأصل فى الاقرار الفردى أن يثبت فى محرر عرفى • غير أنه فى بعض الاحوال قد يتدخل موظف عمومى فى هذا المحرر على نحو يجعله يتمتع بالصفة الرسمية • وقد يقتصر على

---

(١) نقض ٢٤ يونية سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٩١ ص ٤٩٣ . وانظر فى هذا المعنى فى القضاء الفرنسى :

18 juin 1925, S. 1926.1.92; 20 déc. 1928, S. 1930.1.357;
12 mai 1960, Bull. 261; 7 fév. 1962, Bull. 84.

هذا دون اخلال باعتبار الواقعة نصبا عند استعمال الاقرار الفردى المزور.

(٢) ولذلك ذهبت محكمة النقض الى القول بأن الاقرارات الفردية — على اطلاقها — لا عقاب على تغيير الحقيقة فيها هو تقرير قانونى خاطىء (نقض ٢٥ ابريل سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١١٣ ص ٥٦٩).

تدوين الموظف ما أدلى به الفرد من اقرار أمامه دون أن يعتمد هذا الاقرار، أو يقوم الموظف بحكم وظيفة باثبات ما أورده المقر من بيانات ثم اعتمادها.

وفى الحالة الاولى حيث يقتصر دور الموظف العام على اثبات ما أدلى به المقر من بيانات دون اعتماد صحتها ، فان تغيير الحقيقة فى الاقرار الفردى لا يعتبر تزويرا . وذلك طالما أن دون الموظف العام قد اقتصر على مجرد هذا الاثبات على مسئولية صاحب الاقرار ، ودون أن يكون مكلفا بالتحقق من هذه البيانات . مثال ذلك أن يثبت الموثق بلسان المطلق فى اشهار الطلاق أنه لم يدخل بزوجته (١) .

واستثناء من ذلك فانه اذا فرض القانون واجب الصدق على صاحب الشأن فيما يقر به فيجعله فى مركز الشاهد اذا كانت الحقيقة المراد اثباتها فى المحرر مما لا يمكن اثباتها فيه على وجهها الصحيح الا عن طريق ذلك المقر ، فان الاقرار يتمتع بقوة معينة فى الاثبات ، ومن ثم يصلح أن يكون محلا للتزوير . مثال ذلك الاقرارات فى دفاتر قيد المواليد (٢)، والوفيات(٣)، وقسائم الزواج والطلاق بما أعدت هذه المحررات من أجله .

وفى الحالة الثانية : حيث يمتد دور الموظف العام الى ما أورده المقر من بيانات واعتمادها ، فان ما أثبته هذا الموظف من بيانات مؤيدة للاقرار الكاذب يعتبر محلا للتزوير . وفى هذه الحالة يعتبر هذا الاقرار الكاذب وسيلة من وسائل الاشتراك (المساعدة) فى جريمة تزوير ، فاعلها الأصلى هو الموظف العام الذى اعتمد هذا الاقرار ، فأثبت على خلاف الحقيقة صدق

---

(١) نقض ٢٨ ابريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١١٢ ص ٥١٢ .

(٢) فمن يقرر كذبا فى دفتر المواليد طفل من غير والديه الحقيقيين يعد تزويرا (انظر نقض ٢٧ يونية سنة ١٩٣٢ القواعد ج ٢ رقم ٣٦٣ ص ٥٩٧ ، ٣ فبراير سنة ١٩٤١ ج ٥ رقم ٢٢١ ج ٣٧٨ ، ابريل سنة ١٩٤٦ ج ٧ رقم ١٣١ ص ١١٩ ، ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٤٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٧٢ ص ٨٠٦) .

(٣) يعد مزورا الحانوتى الذى يقرر كذبا ان المتوفى هو شخص معين حالة كونه شخصا آخر (نقض ٣ ابريل سنة ١٩١٠ المجموعة ٨ س ١١ رقم ١٠٢ ص ٨٠٦) .

الاقرار الكاذب الذى أدلى به المقر • أما هذا الأخير فيعد شريكا بالمساعدة للموظف فى ارتكاب التزوير المذكور • ووجه المساعدة ظاهر من أن الاقرار الكاذب هو الذى سهل للموظف أن يثبت على خلاف الحقيقة صدق ما جاء به من بيانات • مثال ذلك البيان الخاص بمحل اقامة المدعى عليه فى صحيفة الدعوى ، فهو وان كان فى الأصل لا يعدو أن يكون خبراً يحتمل الصدق أو الكذب يصدر عن طرف واحد ومن مختص ، لا أنه اذ جاوز الأمر هذا النطاق بتداخل المحضر المنوط به عملية الاعلان بتأييد البيان المغاير للحقيقة عن علم أو بحسن نية ، بأن يثبت ما يخالف الواقع من حيث اقامة المعلن اليها بالمحل الذى يوجه الاعلان اليه وعلاقتها بمن يصح قانونا اعلانها مخاطبا معه فيه ، توافرت بذلك جريمة التزوير فى المحرر الرسمى ، وحينئذ يكون المحضر هو الفاعل الأصلى ويكون المقر هو الشريك فى جريمة التزوير (١) • وفى هذا المثال اذا كانت الحقيقة قد تكشفت للمحضر فأثبت عدم صحة البيان الخاص بمحل اقامة المدعى عليه ، فانه يتعين القول بداهة بعدم وقوع تزوير ، وهو الذى لم يثبت غير الحقيقة ، ويمتنع القول تبعا لذلك بحصول اشتراك فى تزوير بالنسبة الى المقر (٢) ، وذلك لأن ذلك الاشتراك لا يقوم الا اذا وقعت جريمة الفاعل الأصلى • ويلاحظ أنه لايجوز مساءلة المقر بوصفة شريكا بالمساعدة فى جريمة التزوير فى محرر رسمى صادر من موظف عام ما لم يعلم المقر وقت الاقرار بأن موظفا عاما سوف يثق فى هذا الاقرار ويتأثر به ، وذلك حتى يتوافر فى حقه قصد الاشتراك (٣) • ولا يغير من هذه المسئولية أن يكون الموظف العام عالما بتزوير الاقرار أو

---

(١) فاذا انعدم القصد الجنائى لدى الفاعل وجبت مساءلة الشريك وحده عن فعل الاشتراك فى التزوير عملا بالمادة ٤٢ عقوبات (نقض ١٣ مارس سنة ١٩٦٧ ، الطعن رقم ٢٦٢٠ سنة ٣٠ ق) .

(٢) نقض ٢١ ابريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٠٠ ص ٤٦٣ .

(٣) فاذا اثبت كاتب الجلسة ما ادعاه الحاضر فى الجلسة من انه وكيل عن المدعى عليهم بموجب توكيلات ذكر ارقامها وتبين انها منطقة الصلة تماما بموضوع النزاع ، ودون الكاتب فى المحضر مايفيد حضوره بوصفه وكيلا فانه يكون قد ارتكب تزويرا فى محضر الجلسة ، ويعتبر الحاضر فى الجلسة شريكا معه بطريق المساعدة (نقض ١٢ يونية سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٥٧ ص ٧٨١) .

جاهلا به ؛ لأن حسن نية الفاعل لا تحول دون مساءلة الشريك طبقا للمادة ٤٢ عقوبات منه •

٢ — **الاقرار الفردى فى محرر عرفى** : الأصل فى هذا الاقرار أنه لايتمتع فى ذاته بقيمة فى الاثبات ولذلك لا يصلح أن يكون محلا للتزوير • فاذا منحه القانون هذه القيمة فى الاثبات فان يتمتع بالحماية القانونية ويصلح أن يكون محلا للتزوير ، وذلك هو الأحوال الآتية :

١ — اذا فرض القانون واجب الصدق على صاحب الشأن فيما يقر به ، مثل الاقرارات الضريبية (١) ، فخالف هذا الواجب فانه يعد مزورا •

٢ — قد يفرض الاتفاق واجب الصدق على صاحب الشأن فيما يقربه ، فيجعله فى مركز الأمين على ما يثبته من بيانات • فيعتبر تزويرا اذا وكل الدائن مدينه فى التأشير على ظهر سند الدين بالمبلغ الذى دفع من الدين ، فأشر المدين على السند بما يستفاد منه سداد مبلغ أكبر دفع فعلا (٢) ، واذا أعطى شخص الى آخـر ورقة ممضاة على بياض ووكله فى اثبات بيانات معينة فى الفراغ الذى تملأه الورقة فخان الأمانة وأثبت خلاف ما انعقد عليه الاتفاق يعد مزورا (٣) •

٣ — قد يسبغ القانون الحجية على نوع من الاقرارات الفردية الخاصة فنجد القانون التجارى قد أوجب على التجار مسك الدفاتر التجارية بانتظام وأحاطها بالرقابة ، مما شأنه أن يبعث الثقة فيها — الأمر الذى سمح للقانون باعتبارها قرينة على حجية بما ورد بها إلى حد معين ، خلافا للأصل المقرر بشأن الاقرارات الفردية • ولهذا قضت محكمة النقض بالعقاب على التزوير

---

(١) القى القانون واجب الصـدق على المولين فيمـا يدلون به من بيانات تقديرا لما يجب أن تقوم عليه العلاقة الضريبية من تفاهم واقتناع بعدالة الالتزامات الضريبية (مؤلفنا فى الجرائم الضريبية سنة ١٩٦٠ ص ٣٥٠ و ٣٥١) •

(٢) نقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٥٩ ص ١٠٢ •

(٣) نقض ٢ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٣١ ص ٤١٣ • راجع المادة ٣٤٠ عقوبات •

فى الدفاتر التجارية — طالما أن هذه الدفاتر تصلح دليلا فى الحدود التى سمح بها القانون (١) .

٤ — اذا انتحل المقر شخصية الغير فانه يتجاوز أموره الشخصية الى المساس بحق الغير ، مما يشوب اقراره الكاذب بالتزوير . مثال ذلك من يقدم الى مكتب البريد حوالة بريدية لصرفها منتحلا شخصية صاحبها وموقعا كذبا بامضائه .

٢٨٩ — المحررات الباطلة :

يدور البحث حول حكم التزوير فى المحررات الباطلة . ووجه الدقة يبدو فى أن الأعمال الباطله لا تنتج أثر .

وقد ثار الخلاف بين الفقهاء حول تحديد حكم هذا التزوير ، وانقسمت الآراء الى نظريتين الأولى تنظر الى أسباب البطلان ، والثانية تترك الأمر لتقدير القاضى وفقا لما يتبينه حول مدى ظهور البطلان .

النظرية القانونية : ذهب فريق من الفقه (٢) الى التمييز بين المحررات الباطلة لعيب شابها وقت تحريرها وبين المحررات الباطلة لعيب شكلى بسبب اغفال أشكال لاحقة على تحريرها . وقال بأنه لا يتصور حدوث ضرر من جراء تزوير النوع الأول من المحررات ، بخلاف الحال فى النوع الثانى حيث يتعين بحث علة اغفال مراعاة الأشكال اللاحقة ، فاذا كان راجعا الى ارادة الجانى فيفترض أن الجانى قد عدل عن تنفيذ مشروعه الاجرامى ، ومن ثم فلا تزوير فى الواقعة . فاذا كان الاغفال راجعا الى سبب خارج عن ارادة الجانى فان الفعل يعتبر مكونا لجريمة شروع فى تزوير .

وذهب فريق آخر فى الفقه (٣) الى أنه لاعقاب على التزوير فى المحررات التى يشوبها عيب شكلى يؤدى الى انعدامها أو بطلانها المطلق أو الى عيب

---

(١) انظر نقض ٤ فبراير سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٢٨ ص ٤١٩ .

(٢) Chauveau et Hélie, t. 2, no. 78.

(٣) Manzini, vol. 6, no. 2221. pp. 575-577.

موضوعى يؤدى الى بطلان أو عدم مشروعية الواقعة أو العلاقة التى تثبتها . هذا بخلاف الحال فى المحررات التى يشوبها عيب شكلى يؤدى الى قابليتها للبطلان — أو عيب موضوعى آخر خلاف ما تقدم ، أو بسبب عدم اتمام اجراء تكميلى لاحق .

وعيب هذه النظرية أنها تغفل نوع المصلحة المعتدى عليها مباشرة بارتكاب جريمة التزوير ، وهى الثقة العامة . فاذا كانت الثقة العامة لا تتعلق الا بمجرر له قوة فى الاثبات وقابل لترتيب الآثار القانونية ، فان هذه الثقة تتعلق بمجرد المظهر القانونى على النحو سالف الذكر . ولا تزول بأثر رجعى بسبب قد يسفر عنه البحث اللاحق فى المحرر من عدم قبوله كدليل فى الاثبات أو اهدار آثاره القانونية .

النظرية الموضوعية : ذهب أنصارها (١) الى القول بأن مسألة التزوير فى المحررات الباطلة هى مسألة موضوعية أكثر منها قانونية ، أى أنه لايجوز البحث مقدما فى أحوال البطلان التى تحول دون العقاب على التزوير ، وانما يتعين بحث كل مسألة على حدة لبيان مدى توافر المظهر القانونى للمجرر على نحو يتثق فيه الناس . فاذا كان البطلان ظاهرا بحيث لا يخدع فيه أحد لم يكن هناك محل للقول بتوافر الاعتداء على الثقة العامة . وقد ذهب جمهور الفقه (٢) الذى يعتمد على فكرة الضرر كشرط لتجريم التزوير أن البحث يجب أن يتناول مدى توافر الضرر الحقيقى أو المحتمل نتيجة لتغيير الحقيقة فى المحرر .

وواقع الأمر أن العمل الباطل وان جرده القانونى من كل أثره ، فانه قد تتعلق به ثقة الغير ممن لا يتضح أمامهم ما يشوبه من عيوب (٣) . ولما كان لايحول دون تعلق الثقة بالمحرر أن يتقرر بعد ذلك عدم قبوله كدليل منتج ، فانه لا مناص فى صدد نظرية التزوير من عدم الاعتداد بفكرة البطلان كسبب يحول قانونا دون توافر المظهر القانونى للمحرر ، أو دون توافر

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ص ١٣٠ ، محمود مصطفى ص ١١٠ ، على راشد ص ٢٤٠ ، رؤوف عبيد ص ٩٨ و ١٠٠ ، محمود حسنى ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة طبعة ١٩٧٢ ص ٣٥٩ ، عبد المهيمن بكر ص ٢٠٧ .

(٢) Garraud, t. 4, no. 1400; Blanche, t. 3, no. 145.

(٣) أنظر نقض ١٠ يونية سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ١٣٧ ص ٦٧٣ .

عنصر الضرر الذى يستلزمه رأى جمهور الفقه • ونرى الاعتداد بمظهر المحرر كأساس لمعرفة مدى تعلق الثقة العامة به أو تخلفها ، وذلك وفقا لمعيار الشخص المعتاد الذى يمكن أن يتعامل بالمحرر • والبحث فى مظهر المحرر مسألة موضوعية يستقل بها قاضى الموضوع •

تطبيقات قضائية : ووفقا لهذا الرأى الأخير استقر القضاء فى مصر وفرنسا • فقضت محكمة النقض الفرنسية بتوقيع عقوبة التزوير على اصطناع وصية باطلة تحمل دليل بطلانها وهو أن تاريخها لاحق على أكثر من شهرين على وفاة المنسوب اليه الوصية (١) ، وعلى تزوير تظهير باطل لخلوه من التاريخ (٢) ، وعلى تزوير شهادة بالاعفاء من الخدمة العسكرية على الرغم من تضمنها لعيوب من شأنها أن تؤدى الى رفضها بواسطة مجلس المراجعة (٣) • وقضت محكمة النقض المصرية بأن الحكم ببطلان الحجز لعـدم سبقه بالتنبيه بالدفع والانذار بالحجز لا يمحو ما وقع فيها من تزوير (٤) • وقضت بأن التزوير الذى يقع من صراف فى محضر حجز لا يمنع من العقاب لعدم اتباع الصراف فى توقيع هذا الحجز المواعيد والاجراءات المنصوص عليها فى القانون (٥) • وقضت بأن بطلان عقد الزواج لتحريره فى وقت كانت قد ألغيت فيه لائحة المأذونين دون صدور لائحة أخرى تخول للمأذونين سلطة تحرير عقد الزواج ، هذا البطلان لايحول دون العقاب على التزوير ، لأن الناس يعتقدون ، وان كانوا مخطئين فى اعتقادهم ، أن العقود التى ما زال المأذون يقومون بتحريرها عقود رسمية صحيحة (٦) •

---

(١) Cass., 14 avril 1827 (Garcon, art. 147, no. 204).

(٢) Cass., 18 oct. 1848 (Garcon, art 147, no. 209).

(٣) Cass., 4 juin 1835 (Garcon, art. 147, no. 212).
Cass., 18 mai 1960, Bull. 272.

(٤) نقض ١٤ مارس سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٨٣٧ ص ٧٩٦ ، ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٣١ ص ٨٨.

(٥) نقض ١٠ يونية سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٣٧ ص ٦٧٣ •

(٦) نقض ٢٠ ابريل سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية س ١٣ رقم ١١١ ص ٢٣١ •

وقضت بأنه بفرض أن المحضر الأول غير مختص بالتأشير بقيمة المحجوزات على صحيفة دعوى استراد ، فان العقاب على التزوير واجب فى صورة التزوير فى هذه التأشيرة مادام البطلان اللاحق بالمحرر بسبب عدم اختصاص من نسب اليه تحريره مما تفوت ملاحظته على كثير من الناس(١).

وقضت بأنه اذا حرر (شيخ الحارة) كشفا بعائلة شخص أراد اعفاءه من الخدمة العسكرية بدون وجه حق ، وقع عليه واعتمده مأمور القسم وختمه بخاتم الجمهورية ، فانه يكون قد اكتسب بذلك صفة الأوراق الرسمية ، ولا يقدح فى هذا أن يكون المتهم غير مختص مكانيا بتحرير هذا الكشف أو أن يكون شيخ القسم لم يوقع مع المتهم على الكشف المذكور ، وذلك بناء على أن هذا العيب قد فاتت ملاحظته على الموظفين المختصين (٢) .

وقضت بأن كون البطلان اللاحق بالمحرر بسبب عدم اختصاص من نسب اليه تحريره مما تفوت ملاحظته على كثير من الناس لا يحول دون وقوع التزوير (٣) .

أثر البطلان الظاهر : اذا كان البطلان الذى شاب المحرر ظاهرا بحيث لا يخدع به الشخص المعتاد فلا تتوافر جريمة التزوير لتخلف الشرط المفترض وهو المحرر . ولا محل لاعتبار الفعل مكونا لجريمة شروع فى تزوير ، ذلك أن جريمة الشروع لا تفتقد من الجريمة التامة غير عنصر النتيجة — وهو تغيير الحقيقة فى جريمة التزوير — مع افتراض توافر العناصر الأخرى للجريمة . أما اذا فقدت عنصرا آخر فى النموذج القانونى للجريمة كشرطها

---

(١) نقض ٢٣ يونية سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ ص ٦٧٤ . وقد ذهب القضاء الامريكى بدوره الى مثل هذا الاتجاه ، فقضى بأنه لا يشترط فى المحرر أن يكون صحيحا بل يكفى أن يتمتع بصحة ظاهرية ، فلا عبرة ببطلان تعهد مزور لنسبة الى شخص عديم الاهلية أو متوفى .

(٢) وأنه اذا كان البطلان اللاحق بالمحرر بسبب عدم اختصاص من نسب اليه تحريره مما تفوت ملاحظته على كثير من الناس فان العقاب واجب (نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ٤١ رقم ١٨٦ ص ١٠١٨) .

(٣) نقض ٦ مايو سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٠٥ ص ٥٣١ .

المفترض ، كما اذا كان المحرر لا يتمتع بالمظهر القانونى ، فليس ذلك من الشروع فى شىء ، لأننا نكون بصدد استحالة قانونية .

٢٩٠ — التزوير المفضوح :

قد يقع التزوير فى محرر يتمتع بمظهره القانونى ، الا أن تغيير الحقيقة فيه يبدو واضحا ، بحيث يدحض بذاته ما للمحرر من قوة فى الاثبات وقابلية لترتيب الآثار القانونية بما يحتويه من وقائع . وهنا يفقد المحرر مظهره القانونى بسبب افتضاح التزوير . وقد استقر قضاء محكمة النقض على عدم العقاب على التزوير المفضوح ، فقضت بأنه اذا اتهم شخص بتزوير فى عقد بيع باضافة عبارة اليه وكانت العبارة المزيدة ظاهر تزويرها بحيث لا يمكن أن تجوز على من أراد خداعهم بها ، فمثل هذا التزوير المفضوح لا عقاب عليه (١) .

وننبه الى أن حكم التزوير المفضوح لا يعنى اشتراط أن يكون التزوير المعاقب عليه قد تم بطريقة خفية أو أن يستلزم كشفه دراية خاصة ، بل يستوى فى توافر صفة الجريمة أن يكون التزوير واضحا لا يستلزم جهدا فى كشفه أو أن يكون متقنا ، ما دام أن تغيير الحقيقة فى كلا الحالين يجوز أن ينخدع به بعض الناس (٢) . وقد قضت محكمة النقض بأنه لا مجال للقول بانتضاح التزوير اذا كان هناك من خدع فعلا من التزوير (٣) .

وأساس هذا الحكم أن التزوير المفضوح الذى انطلى على الغير يؤكد صلاحية المحرر فى نظر هذا الغير لترتيب آثار قانونية .

---

(١) نقض ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٥٤ ص ٢٠٤ .

(٢) نقض ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما جـ ١ رقم ٢٢٥ ص ٣٧٠ ، ٢ مايو سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٤٢ ص ٥٦٧ ، ٩ يناير سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٨ ص ٦٤ ، ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٧١ ص ٨٧٣ ، ٦ مايو سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٠٥ ص ٥٣٦ ، ١٩ يونية سنة ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٩٤٠ ، ٢٩ ابريل سنة ١٩٧٩ الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٩ ق .

(٣) نقض ٢ مايو سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٧٨ ص ٣٤٩ .

المبحث الثالث
الركن المادى

٢٩١ — تمهيد :

من المقرر أن الركن المادى للجريمة يقوم على ثلاثة عناصر هى النشاط الاجرامى والنتيجة وعلاقة السببية • وبتطبيق ذلك على جريمة التزوير نجد أن النشاط الاجرامى يتمثل فى طريق التزوير التى رسمها القانون ، وأن النتيجة تتحقق فى صورة تغيير الحقيقة ، فاذا ما أرتكب شخص تزويرا فى محرر بما يطابق الحقيقة ، لم تتوافر جريمة التزوير لتخلف عنصر النتيجة• وغنى عن البيان أنه لابد من توافر علاقة السببية بين النشاط وبين النتيجة• ولما كان بحث عنصر علاقة السببية لا يثير صعوبة ما فى جريمة التزوير ، فاننا سنقتصر بالنسبة اليه على الاحالة الى الأحكام العامة لقانون العقوبات• وندرس فيما يلى على حدة كلا من عنصرى النشاط الاجرامى والنتيجة •

١ — النشاط الاجرامى
(طرق التزوير المقررة بالقانون)

٢٩٢ — أهمية تحديده :

يتحقق النشاط الاجرامى فى ذلك السلوك الذى يأتيه الجانى لتحقيق غاية معينة • ويستوى تحقق هذا النشاط فى أية صورة ما دام من شأنه أن يؤدى الى الاعتداء على الحق أو المصلحة التى يحميها ، كالحق فى الحياة والحق فى سلامة الجسم • كما أنه قد يستلزم تحقق هذا النشاط فى صورة أو صور معينة حتى تقع الجريمة القتل بالسم اذ تقتضى اعطاء السم ، وجريمة الزنا اذ تقتضى الوطء • ومن قبل هذا النوع الأخير من الجرائم ، جريمة التزوير اذ التزم القانون سبيلا حصريا فى تحديد النشاط الاجرامى بحيث لا تقع الجريمة اذا تم التزوير بغير الطريق الذى رسمه القانون (١) •

وطرق التزوير كما حددها القانون اما مادية أو معنوية . وقد نص فى المادة ٢١١ و ٢١٣ من قانون العقوبات على هذه الطرق ، وأضاف اليها طريقة الاصطناع فى المادتين ٢١٧ و ٢٢١ عقوبات .

ويترتب على هذا الحصر الذى استلزمه القانون أن محكمة النقض تتطلب لصحة تسبيب الحكم بالادانة فى جريمة التزوير أن يبين الطريقة التى ارتكب بها حتى تتمكن من مراقبة صحة تطبيق القانون الذى حصر طرق التزوير فيه (٢) .

على أن القانون لم يلزم المحكمة باتباع طريق معين لاثبات التزوير ، فتتوافر هذه الجريمة ما دامت المحكمة أطمأنت من الأدلة السابقة التى أوردتها الى ثبوت التزوير ، وهى فى ذلك غير مقيدة فى تكوين عقيدتها بأدلة .

وتنقسم طرق التزوير المبينة فى القانون الى طرق مادية وأخرى معنوية .

---

(١) نقض ١٥ يناير سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٨٧ ص ٢٥٦ .

(٢) نقض ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٣٢ ص ٤٨ . وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قال فى موضع منه ان المأذون اثبت على خلاف الحقيقة زواج المجنى عليها بالمتهم الاول وأنه بصم على الوثيقة ببصمة ختم مزور باسمها اثباتا لقبولها الزواج منه ، بينما قال فى موضوع آخر من وثيقة الزواج تضمنت زواج المجنى عليها من ذلك المتهم بوكيل عنها ، فان الحكم يكون مشوبا بالتناقض فى بيان الطريقة التى تم بها تغيير الحقيقة فى تلك الورقة (نقض ٢ ابريل سنة ١٩٦٢ الطعن رقم ١٧٣٢ سنة ٣١ ق غير منشور) .

(٣) نقض ١٥ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٦٠ ص ٣٠٣ ، اما ما نصت عليه المادة ٣٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بشأن الطريقة التى يجوز بها اثبات عكس ما ورد فى اعلام الوراثة ، فهو فى الحقيقة لا ينصب على الاعلام المزور بسوء القصد ، والذى تتوافر فيه جريمة التزوير ، وانما ينصرف فقط الى الاعلام الذى ادرج فيه بطريقة السهو او الخطأ ما تتأثر به حقوق الورثة الشرعيين (نقض أول فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ١٣ ص ٦٩) . وأنظر نقض ١٣ يناير سنة ١٩٦٩ و ٢٠ يناير سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٤ و ٣٥ ص ٩٦ و ١٦٤ .

ويسمى التزوير المرتكب وفقا لأى من هذين النوعين بالتزوير المادى أو المعنوى على حسب الأحوال .

٢٩٣ — التزوير المادى والتزوير المعنوى :

جرى الفقه فى مصر (١) وفرنسا على التمييز بين نوعين من التزوير : المادى والمعنوى . وقد عرف التزوير المادى بأنه هو الذى ينصب على البناء المادى للمحرر المتمثل فى الكتابة ، بخلاف التزوير المعنوى الذى ينصب على جوهره ومعناه . وقد لاحظ القانون بهذه التفرقة أن التزوير المعنوى يقتضى ارتكابه حال كتابة المحرر بخلاف التزوير المادى الذى يتم فى وقت لاحق ، وأن التحقق من التزوير المادى قد يقتضى الاستعانة برأى الخبير ، بخلاف الحال فى التزوير المعنوى ؛ اذ يمكن التحقق منه بناء على مجرد أقوال الشهود .

وقد عرف الفقه الايطالى (٢) هذه التفرقة بين نوعى التزوير ، وعبر عن التزوير المعنوى بالتزوير الفكرى «falsité idéologique» رمزا الى أن هذا التزوير يصيب المحرر فى مضمونه الفكرى . وذهب البعض فى بيان معيار التمييز بين نوعى التزوير الى أن التزوير المادى يجعل المحرر غير صحيح فى مظهره ، بخلاف التزوير الفكرى أو المعنوى فانه يجعل المحرر رغم صحته فى الظاهر — غير مطابق للحقيقة (٣) .

وقد عنيت بعض التشريعات بفرض عقوبات متفاوتة حسبما يكون عليه التزوير ماديا كان أو معنويا،ففرضت عقوبات أشد جسامة على التزوير المادى،

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ص ٩٧ ، محمود مصطفى ص ٩٧ ، على راشد ص ١٧١ ، رؤوف عبيد ٦٤ ، عبد المهيمن بكر ص ١٩٣ .
Garraud, t. 4, no. 1371, p. 121.

وانظر فى الموضوع :

Donnedieu de Vabres, Sur la notion de faux intellectuel en droit pénal francais, Rev. de sc. crim., 1941, p. 275.

(٢) Manzini, vol. 6, no. 2296, p. 707; Antolisei, vol. 2, no. 132, p. 509.

(٣) Manzini, vol. 6, no. 2296, p. 707; Antolisei, vol. 2, no. 132, p. 509.

وقصرت العقاب فى التزوير المعنوى على المحررات الرسمية[١]. واذا بحثنا عن الفائدة العملية للتمييز بين نوعى التزوير نجد أن التشريع المصرى قد اقتصر على بيـان طرق التزوير ، دون أن يعلق على التمييز بين التزوير المادى و المعنوى أهمية خاصة الا فى حالة فقط هى التزوير الذى يقع فى محرر رسمى من شخص من آحاد الناس . فالتزوير المادى فى هذه الحالة يعاقب عليه غير الموظف اذا ارتكبه بوصفه فاعلا أصليا ، بعقوبة أقل مما يتعرض لها اذا ما ساهم مع موظف عمومى فى ارتكاب تزوير معنوى فى هذا المحرر ، وهو أمر سنوضحه تفصيلا فيما بعد .

وسوف نبين فيما بعد أن التزوير المعنوى يثير أهمية خاصة فى بعض صور التزوير ، كما فى انتحال شخصية الغير وخيانة الائتمان فى المحررات الموقعة على بياض والتزوير بالترك .

المطلب الأول
التزوير المـادى

٢٩٤ ـ تقييم وحصر :

بين المشرع طرق التزوير المادى على سبيل الحصر ، فنص فى المادة ٢١١ عقوبات على ثلاث طرق هى وضع الامضاءات أو الأختام المزورة ، وتغيير المحررات أو الأختام أو الامضاءات أو زيادة الكلمات ، ووضع أسماء أشخاص آخرين مزورة . وأضافت اليها المادتان ٢١٧ و ٢٢١ عقوبات طريق الاصطناع . وقد ذهب جمهور الفقه [٢] الى أن التقليد طريقة من طرق التزوير المادى استنادا الى ذكره فى المادتان ٢٠٦ و ٢٠٨ عقوبات . الا أنه لا محل فى رأينا للرجوع الى أحكام هاتين المادتان لتكملة أحكام التزوير فى المحررات لأن نطاق الحماية الجنائية المقررة فى الماتان ٢٠٦ ٢٠٨ عقوبات

---

(١) انظر قانون العقوبات الالمانى ، وقانون العقـوبات النرويجى ، وقانون العقوبات الايطالى .

(٢) أحمد امين ص ١٩٩ ، السعيد مصطفى السعيد ص ١٠٦ ، على راشد ص ١٨٨ ، رؤوف عبيد ص ٦٥ ، محمود نجيب حسنى ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ص ٣٠٢ ، عبد المهيمن بكر ص ٢٠٠ .

يختلف عما قرره القانون فى مواد التزوير فى المحررات[١]. ولكن هذا الجدل لا يحول دون العقاب على تقليد المحررات ، لأنه فضلا عن أنه لا يقع غالبا الا مقترنا باحدى طرق التزوير الأخرى ، فان التقليد فى حقيقته لا يخرج عن أن يكون احدى صور الاصطناع التى عاقب عليها القانون .

ويلاحظ أن جميع طرق التزوير المادى تؤثر فى سلامة المحرر من زاويتين :

١ — نسبة المحرر الى غير محرره ، وذلك باحدى الطرق الثلاثة الآتية :

(أ) وضع امضاءات أو أختام مزورة .

(ب) وضع أسماء أشخاص آخرين مزورة .

(جـ) الاصطناع .

٢ — التغيير فى مضمون المحرر عن طريق نسبة بعض البيانات خطأ الى من حرره .

وفيما يلى ندرس هذه الطرق :

٢٩٥ — (أولا) نسبة المحرر الى غير محرره :

(أ) وضع امضاءات أو اختام مزورة :

الامضاء المزور : يتحقق التزوير بوضع امضاء به ينسب الجانى الى الغير على خلاف الحقيقة توقيعه على المحرر . ويستوى فى هذا الغير أن يكون شخصا حقيقيا أو خياليا [٢] . ولا عبرة بما اذا اقتصر التوقيع على

(١) انظر محمود مصطفى ص ١٠١ .

(٢) نقض ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ٢ رقم ٢٨ ص ٢٣٦ Cass., 14 mars 1913, D. 1914.1.44,
على أنه يلاحظ فى صدد المحررات العرفية ما قضت به محكمة النقض من ان هذه القاعدة ليست صحيحة على اطلاقها ، بل هى تصح فى صورة ما اذا كانت الأوراق عرفية وكانت سندات دين أو عقود التزام الا اذا كان الشخص نفسه الصادر السند أو العقد يمضيه باسم لا وجود له سواء أكان هذا الاسم الخيالى مذكورا فى صلب الورقة أو كان غير مذكور فيه اسم ما ، واذا كان الاسم مذكورا فى الامضاء فقط أو كان الاسم الحقيقى مذكورا فى الصلب والوهمى هو المذكور فى الامضاء ، ففى هذه الاحوال يكون من صدرت منه الورقة قد غش فى المعاملة واضر بعميله اذا انتحل لنفسه اسما

=

اسم الشخص أو لقبه أو اسم شهرته (١) .

ويعد تزويرا أن يضع الجانى امضاءه الحقيقى موهما بأنه امضاء شخص آخر سمى له (٢) . ويتحقق التزوير بالحصول على امضاء صحيح لأحد

=

غير اسمه الحقيقى وغير واقع فى الامضــاء ليفر من الدين أو الالتزام . اما اذا اصطنع انسان ورقة بدين او التزام ما على شخص خيالى لمصلحة نفسه او لمصلحة غيره وامضى هذه الورقة المصطنعة باسم خيالى لا وجود له ، فان مثل هذه الورقة المصطنعة قد خلقت معدومة لأن كل تعهد أو التزام يقتضى حتما بطبيعة الحال وجود تعاقد تكون الورقة دليلا عليــه ووجود متعهد هو أحد طرفى العقد ، فاذا كان العقد لا وجود له فى الواقع كان المتعهد شخصا لا وجود له فى الواقع . فالورقة ، وهى الاداة الدالة على وجود هذا العقد وعلى التزام هذا الملتزم ، لا تصلح محــلا لجريمة التزوير لانها غير صالحة لاعتبارها دليلا ولا يترتب عليها القانون اثرا . هذا دون الاخلال بالعقاب على النصب او الشروع فيه عند استعمال هذه الورقة (نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٥٥ ص ٥٧٠) .

وفى القضاء الامريكى حكم بتوافر التزوير بالنسبة الى التوقيــع باسم خيالى على تعهد . وبالنسـبة الى تحرير تعهد باسم خيالى لأحــد البنوك متى توافرت نية الغش لدى الجانى . (Perkins, pp. 297, 298).

وقد اشار بركنز الى انه طبقا لبعض التشريعات يعتبر هذا الفعل جريمة خاصة .

(١) (Perkins, p. 298, note 46). Cass,, 24 février 1911, Bull. no. 111; Cass., 11 février 1927, D. H. 1927. 209,

(٢) حكم فى انجلترا بتوافر جريمة التزوير بالنسبة الى شخص حصل على سند واجب الدفع لشخص سمى له ثم ظهره الى آخر موقعا باسمه موهما الغير بأنه قد وقع من سميه .

Nead v. Young, 4 term. R. 28 (Clark and Marshall. p. 848).

وحكم فى أمريكا بتوافر التزوير فى حق شخص حرر باسمه اذنا للغير باستلام كمية من الفحم ، حالة كون من يملك اصدار الاذن يشترك معه فى الاسم ذاته .

People v. Peacock, 6 Cow (N.Y.) 72 (Clark and Marshall. p. 848).

كما قضى بتوافر التزوير فى حق شخص اصدر شيكا باســمه على احد البنوك بقصد كسب جزء من رصيد سمى له فى هذا البنك مشــار اليه فى : People's Bank and Trust Co. v. Fidelity and Casualty Co. 231 N.C. 510 (1950) ; Perkins, p. 298.

وانظر :

Cass., 23 mars 1912, D. 1913.1.239; Garcon, art. 147, no. 255; Rousselet et Patin, p. 111, note 1.

الأشخاص بقصد الايهام بأنه توقيع شخص آخر سمى لصاحب الامضاء • مثال ذلك من يحصل على توقيع ابنته التى تحمل اسما مماثلا لاسم زوجته بقصد استعماله وكأنه صدر عن زوجته التى تحمل الاسم ذاته (١) • ويتحقق التزوير أيضا باضافة لقب مزور الى امضاء الغير للتمويه بانصرافه الى شخص آخر (٢) •

ولا عبرة بما اذا كان تزوير الامضاء متقنا بحيث يخدع فيه الغير (٣) ، بل يتحقق التزوير بمجرد كتابة الاسم كاملا دون محاولة اعطائه رسما يشبه الامضاء ولو كان صاحب هذا الاسم قد اعتاد التوقيع به بطريقة خاصة (٤) • وقد قضى بأن وضع وكيل المحامى لاسم المحامى فى مكان التوقيع على بطاقات مكتبه التى تتضمن تكليف عملاء المكتب بدفع ما عليهم يعد تزويرا ، ولو لم يكن المتهم قد قلد امضاء المحامى (٥) • ولا عبرة فيما اذا كان المنسوب اليه الامضاء أميا لا يعرف الكتابة (٦) •

ولا يقع التزوير اذا كان صاحب الامضاء قد وكل واضعه بالتوقيع باسمه (٧) ، طالما استعمل هذا التوقيع فى حدود التوكيل • كل هذا ما لم يقتض القانون توقيع الشخص بنفسه اثباتا لحضوره بشخصه ، كما هو

---

(١) مشار اليه فى
State v. Farrell, 82 Iowa (1891) ; Perkins, p. 299.

(٢) Cass., 3 oct. 1806 (Garcon, art. 147, no. 258).

(٣) «Garcon, art. 147, no. 245, 246.
نقض ١٠ ابريل سنة ١٩٥٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٣٣٣ ص ٤٥٥ .

(٤) Cass., 24 nov. 1887, Bull. no. 402.

(٥) نقض ١٣ يناير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٨٤ ص ٣٥٠ .

(٦) Cass., 4 août 1808 (Garcon, art. 147, no. 246; 14 mars 191, Bull. no. 190) ; Manzini, vol. 6, no. 2220, p. 569,

(٧) Manzini, vol. 6, no. 2220, p. 569; Garcon, art. 147, no .248-250.
انظر فى تأييد ذلك بعض الفقهاء الالمان :
Chappnis, Le faux intellectuel et la simulation, Thése, Lausanne, 1950, p. 71.

الحال فى توقيع الموظفين اثباتا لحضورهم فى مواعيد العمل الرسمية فى الدفاتر المخصصة لذلك • وكذلك الأمر اذا أريد بهذا التوكيل الاضرار بالغير، كما اذا وكل شخص آخر للتوقيع باسمه على سند دين بقصد التهرب من هذه المديونية • فهنا تكون الوكالة باطلة • ويلاحظ أنه اذا كان الجانى وقع باسمه الخاص منتحلا فى المحرر أنه وكيل عن شخص آخر اعتبر ذلك تزويرا — لا بوضع امضاء مزور وانما بتغيير المحررات بطريق الاضافة •

ولا يعتبر تزويرا تحبير امضاء صحيح مكتوب بالقلم الرصاص (١) ، وذلك باعتبار أن هذا الفعل لا ينطوى على نسبة المحرر زورا الى غير من وقعه •

الختم المزور : يشترك الختم مع الامضاء فى مدلول واحد ، ومن ثم يسرى عليه ما قررناه بشأن الامضاء المزور • ويعتبر استعمال ختم صحيح دون علم صاحبه بمثابة وضع الختم مزور ، وذلك باعتبار أن الجانى يكون قد نسب الى صاحبه زورا أنه بصم بختمه على المحرر (٢) • ويستوى أن يكون الجانى قد حصل على الختم بحق أو بدون حق (٣) ، كما أن استعمال ختم سبق أن ألغى استعماله يعد بمثابة وضع ختم مزور سواء كان الجانى قد استعمل هذا الختم فى محررات مؤرخة فى تاريخ معاصر لوقت استعمال هذا الختم ، أو فى محررات لاحقة على هذا التاريخ ؛ لأن الجانى فى هاتين الحالتين يكون قد نسب الى صاحب الختم على خلاف الحقيقة توقيعه به •

بصمة الاصبع : كثيرا ما يحدث أن يبصم المزور باصبعه أو اصبع غيره على ورقة ثم ينسب هذه البصمة الى شخص آخر • لذا نص قانون العقوبات

---

(١) رمسيس بهنام القسم الخاص ص ١٠٢ .

(٢) نقض اول يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٤٤٥ ص ٧٩ .

(٣) مع ملاحظة أنه فى هذه الحالة الاخيرة تتعدد جريمة التزوير مع الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٠٧ او المادة ٢٠٩ على حسب الاحوال .

فى المادة ٣٢٥ على أنه تعتبر بصمة الاصبع كالامضاء فى تطبيق أحكام باب التزوير (١) •

التوقيع بالمباغتة : يتحقق التوقيع بالمباغتة اذا كانت ارادة الموقع لم تتجه الى وضع امضائه على المحرر بصورته الراهنة ، وانما حصل عليه الجانى مباغتة أى فى غفلة منه وبطريق الغش (٢) • ويعتبر بمثابة وضع امضاء مزور ، أن يتمكن الجانى عن طريق المباغتة من نسبة المحرر الى شخص لم يصدر عنه ، فضلا عن أنه ليس فى القانون ما يحتم أن يضع الجانى الامضاء المزور بخط يده (٣) • ويستوى أن تكون المباغتة فى طبيعة المحرر أو فى بعض محتوياته • ومثال النوع الأول من المباغتة أن يكتب شخص ورقة تدل على أن آخر مدين له بمبلغ من النقود ثم يدسها عليه فى أوراق أخرى ، فيوقع عليها بامضائه ضمن هذه الأوراق دون أن يتنبه الى طبيعتها • ومن يضع محررا عليه ورقة كربون تحت المحرر الذى وقعه صاحب هذا الشأن باختياره حتى يحصل الجانى على توقيعه فى هذا المحرر الأخير • ومثال المباغتة فى محتويات المحرر أن يطلب من شخص التوقيع على عقد بشروط معينة فيوقعه ثم يتضح أن محرر العقد قد أضاف قبل التوقيع شروطا أخرى غير التى ذكرت له •

---

(١) قبل هذا النص ترددت محكمة النقض فى مساواة بصمة الاصبع بالامضاء أو الختم ، فقضت أولا بأن وضع البصمة ليس تزويرا استنادا الى أن البصمة التى يضعها شخص ما بأصبعه يستحيل أن تكون مزورة لا فى ذاتها ولا نسبتها لغير باصمها ، لأنها لو نطقت لما فاهت الا باسم صاحبها لا باسم المراد نسبتها اليه (نقض ١٩ مايو سنة ١٩٢٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٢٥١ ص ٢٩٥ ، ديسمبر سنة ١٩٤٢ جـ ٣ رقم ٥١ ص ٥٨) .

ثم عدلت عن هذا الرأى فى نقض مارس سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٤٨ ص ٤٤٩ . وفى هذا الاتجاه الاخير نقض ١٤ فبراير سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٤٠ ص ١٦١ .

(٢) ويتلخص فى أن الجانى دفع المجنى عليه الى التوقيع على محرر باللغة الفرنسية التى يجهلها موهما اياه بأنه يحتوى على مضمون معين خلافا للحقيقة .

Cass., 8 fév. 1955, Bull. 87, Rev. de sc. crim.. 1955, p. 520, Observations M. Hugueney.

(٣) Perkins, p. 30.

ولا يتحقق التوقيع بالمباغتة اذا كان الجانى عالما وقت التوقيع بطبيعة المحرر ومحتوياته، الا أنه انساق فى توقيعه تحت تأثير بعض المظاهر الخادعة. مثال ذلك أن يطلب أحد الأشخاص من آخر التوقيع على اتفاق معين موهما اياه كذبا بأنه سوف يجلب له الربح ، فيوقع الأخير عليه تحت تأثير هذا الغش (١) .

(ب) وضع اسماء أشخاص آخرين مزورة :

نصت على هذه الطريقة المادة ٢١١ من قانون العقوبات الفرنسى ، وهى ترجمة غير دقيقة لعبارة «Supposition de personnes» الواردة فى الصيغة الفرنسية لهذه المادة ، وهو ذات التعبير الذى أورده قانون العقوبات الفرنسى فى المادة ١٤٥ . والمقصود بهذه العبارة هو انتحال شخصية الغير ؛ وذلك بأن يدعى الشخص لنفسه اسما غير اسمه سواء كان صاحب هذا الاسم شخصا حقيقيا أو وهميا (٢) .

ويلاحظ أن هذه الطريقة من طرق التزوير قد لا تتحقق الا مقترنة بغيرها من الطرق ؛ ذلك أن انتحال شخصية الغير قد يقترن بالتوقيع بامضائه أو ختم مزور للشخص الذى انتحلت شخصيته أو بمحو الامضاء الحقيقى فى المحرر ووضع امضاء مزور بدلا منه وهو ما يعد تزويرا ماديا . كما قد تقع هذه الطريقة بوصفها تزويرا معنويا ، كان يتقدم الجانى الى الموظف المختص منتحلا شخصية غيره فيثبت الموظف شخصيته المزورة ولو لم يوقع الجانى بالاسم المنتحل، مما يعتبر تزويرا معنويا يجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة . وبناء على ذلك فان النص على هذه الطريقة لا يعدو أن يكون

---

(١) Perkins, p. 299.
مع ملاحظة احتمال وقوع جريمة النصب فى هذه الحالة اذا توافرت اركانها . وقد قضى فى أمريكا بوقوع التزوير اذا أوهم الجانى ابنه المجنى عليه — الذى لا يعرف الكتابة — ان والدها قد فوضها فى التوقيع بامضائها على سند معين فوقعت على هذا السند تحت تأثير الغش المذكور .
Perkins, p. 301.

(٢) Garcon, art. 147, no. 343.
نقض ١١ فبراير سنة ١٩٧٣ مجموعة الاحكام س ٢٤ رقم ٣٧ ص ١٧٠ (بشأن متهم زور بطاقة شخصية بان انتحل فيها اسما وهميا) .

تحصيلا لحاصل وتقريرا لواقع • وبالتالى فان غيرها من طرق التزوير المادى والمعنوى تغنى تماما عن هذه الطريقة •

(ج) الاصطناع :

الاصطناع البحت : يتحقق الاصطناع بخلق محرر لم يكن له وجود من قبل ونسبته زورا الى غير محرره بشرط أن يكون المحرر المصطنع له مظهر قانونى ، أى متضمنا لواقعة تترتب عليها آثار قانونية وصالحا لأن يحتج به فى اثباتها (١) • ولا يشترط فيه أن يتوخى الجانى صدور المحرر مشابها لآخر صحيح • وقد يكون الاصطناع كليا كما اذا ورد على المحرر برمته ، كالعقد أو الكمبيالة • وقد يكون الاصطناع جزئيا كما اذا ورد على جزء فى المحرر يثبت واقعة قانونية مكملة ، كتزوير بيان يفيد تسجيل العقد على أحد العقود ، وتزوير تظهير على كمبيالة (٢) • وغالبا ما يقترن الاصطناع بوضع امضاء أو ختم مزور ، وان كان ذلك لا يعد شرطا ضروريا لتوافر الاصطناع (٣) • فقد يصطنع الجانى المحرر دون تزوير امضاء من نسبة اليه • وفى هذه الحالة يثور البحث عن أثر عدم وضع الامضاء على المحرر فى صحته ، ومدى وقوع التزوير فى هذه الحالة اذا ترتب على ذلك بطلان المحرر ، وهو ما عالجناه فيما سبق • ومن أمثلة الاصطناع فى المحررات الرسمية اصطناع محضر جلسة (٤) ، أو حكم (٥) ، أو شهادة وفاة (٦) ، أو اخطار بالاعفاء من التجنيد (٧) • ومن أمثلة الاصطناع فى المحررات العرفية

---

(١) Manzini, no. 2265, pp. 674, 675,

(٢) Garcon, art. 147, no. 282.

(٣) نقض ٢٦ نوفمبر ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢٢٢ ص ٩٠٢ •

(٤) نقض ٢٢ مارس ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٦٣ ص ٦٠ •

(٥) نقض ٢ ابريل سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٥٤٤ ص ٦٨٢ ، ٦ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١١٥ ص ٤٥١•

(٦) نقض ٧ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٣ ص ٧ •

(٧) نقض ١٥ مارس سنة ١٩٣٥ سنة ١٩٣٥ المجموعة الرسمية س ٣٦ رقم ١٧٦ •

اصطناع عقد أو سند دين [١] ، أو شكوى صادرة من المجنى عليه ، أو وعد بأمر محرر على بطاقة زيارة •

وقد ثار البحث حول حالة ما اذا حصل شخص على أجزاء سند ممزق ولصقها بعضها ببعض بحيث أعاد السند الى سيرته الأولى • وقد ذهب البعض [٢] الى ان ذلك يعد تزويرا بطريق الاصطناع باعتبار ان المحرر قد أصبح غير موجود على أثر اعدامه وأن جمع قصاصاته الممزقة قد أدى الى انشاء محرر جديد • وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن جمع شخص لأجزاء بعض كوبونات احدى الشركات التجارية التى كانت قد مزقت على أثر دفع قيمتها ، مما أدى الى ايجاد كوبات مصطنعة ، يعد تزويرا [٣] • وذهب البعض الآخر [٤] بأن هذا الفعل لا يعد تزويرا ، وان أمكن اعتباره نصبا ـ وذلك باعتبار أن الجانى لم يرد بتجميع أجزاء السند الممزق نسبته الى صاحبه ، بل الايهام بأن محرره لا زال ملتزما بالتعهد الذى يتضمنه • ونحن نؤيد الرأى الأول باعتبار أن تجميع أجزاء المحرر الممزق ينطوى على خلق محرر كان معدوما وسبته من جديد الى صاحبه على غير رضائه وهو ما يتوافر به معنى الاصطناع •

الاصطناع الموصوف (التقليد) : اذا كان المشرع قد أغفل فى المواد الخاصة بتزوير المحررات النص على طريق التقليد ، فان ذلك لا يحول دون اعتباره نوعا من الاصطناع ، يشترط فيه توافر تشـابه معين بين المحرر المصطنع والمحرر الصحيح • فالتقليد يفترض الاصطناع بلا جدال • وفى هذه الحالة لا عبرة بما اذا كان التقليد ماهرا متقنا أو غير متقن ، انما العبرة بأن يكون مظهر المحرر المقلد على الأقل من شأنه أن يدخل فى اعتقاد الغير أن الكتابة المقلدة قد صدرت عمن نسبت اليه [٥] • ويقترن التقليد غالبا

---

(١) انظر استئناف جنح اسكندرية فى ١٠ فبراير سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية س ٧ رقم ١٠١ .

(٢) Garcon, art. 147, no. 279.

(٣) Cass., 26 janvier 1880 (Garcon, art. 147, no. 288).

(٤) محمود ابراهيم اسماعيل ص ٢٦٣ ، رؤوف عبيد ص ٦٩ .

Garraud, vol. 4, no. 1361.

Garcon, art. 147, no. 279.

بوضع امضاء أو ختم مزور (١) وبتغيير المحرر • كأن يقلد الجانى خط الغير فى عبارة يضيفها الى المحرر • كما اذا أضاف الى العقد شروطا لم يتفق عليها المتعاقدون ، وفى هذه الحالة يكون التزوير قد وقع بأكثر من طريقة واحد للتزوير • الا أنه قد يتصور وقوع التزوير بالتقليد وحــده غير مقترن باحدى طرق التزوير الأخرى ، كتقليد احدى أوراق اليانصيب أو تذاكر السكة الحديد •

٢٩٦ — (ثانيا) التغيير فى مضمون المحرر :

(أ) تغيير المحررات أو الاختام أو الامضاءات أو زيادة الكلمات :

أراد المشرع بهذه العبارة أن تتسع لجميع صور التغيير الذى يتصور احداثه فى المظهر المادى للمحرر بعد تمامه ، فان حصل التغيير أثناء كتابته فى المعانى الذى يتضمنها اعتبر ذلك تزويرا معنويا • ويتحقق هذا التغيير بكل مساس مادى بالكتابة موضوع المحرر ، كالاضافة (٢) ، أو الشطب (٣)، أو المحو أو التحشير بين السطور أو الجذف ، أو طمس الامضاءات أو الأختام (٤) ، أو شطبها أو انتزاعها من موضعها ولصقها فى محرر آخر (٥) • ويستوى حصول هذا التغيير بطريق عادى أو بوسيلة كيميائية •

---

(١) محمود مصطفى ص ١٠٢ •

(٢) سواء وردت هذه الاضافة على الكلمات أو الحروف أو علامات الوقف ، الأمر الذى من شأنه ان يحدث تغييرا فى معنى المحرر •

(٣) حكم أبنه يعتبر تزويرا فى ورد الأموال المقررة احداث تعديل فى الارقام الدالة على عدد الافدنة المكلفة باسم المزور وفى الارقام الدالة على مقدار الاموال المقررة (نقض ٢٠ مايو سنة ١٩٥٧ مجموعة لاحكام س ٨ رقم ١٤٢ ص ٥١٧) •

(٤) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٤٨ ص ٢٧٢ •

(٥) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٣٧ ص ٣٤ •

وقد قضت محكمة النقض بانه حصل المتهم على توقيع المجنى عليها غفلة على ورقة منفصلة ثم قام بلصقها بالسند المتضمن للاقــرار المزور تتوافر جريمة التزوير المادى بطريقة تغيير المحرر (نقض ١٢ نوفمبر سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٢٦٧ ص ١١٧٩) •

ويثور البحث فى حالة اتلاف جزء من المحرر بقصد تغيير مضمونه ومعناه ، عما اذا كان الفعل المذكور يعد اتلافا أو تزويرا . ولا خلاف فى أن اعدام المحرر يعد اتلافا وتنطبق عليه المادة ٣٦٥ من قانون العقوبات . أما فى حالة الاتلاف الجزئى ، فالراجع أن الفعل يعد تزويرا اذا ترتب عليه تغيير فى مضمون المحرر ومعناه ، وبعبارة أخرى أن يترتب عليه تشويه وجه الاستعمال الذى أعد المحرر له (١) . مثال ذلك أن يمزق الجانى المخالصة المكتوبة على جزء من ثمن الدين للايهام بعدم سداد هذا الدين (٢). فاذا ترتب على الاتلاف الجزئى اعدام المعنى الذى ينبعث منه واعتباره عديم الجدوى أى لا ينصرف الى معنى آخر اعتبر ذلك اتلافا .

المطلب الثانى

التزوير المعنوى

٢٩٧ — تقسيم وحصر :

نصت المادة ٢١٣ عقوبات على التزوير المعنوى فبينت طرقه على سبيل الحصر وهى : تغيير اقرارات أولى الشأن التى كان الغرض من تحرير تلك السندات ادراجها بها ، وجعل وقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة ، وجعل واقعة غير معترف بها فى صورة واقعة معترف بها .

والطريقة الثالثة التى نصت عليها المادة ٢١٣ عقوبات لا لزوم لها ، فالأمثلة التى يتصور القول بها تطبيقا لهذه الطريقة تندرج اما تحت الطريقة الثانية أو الأولى ، ومن ثم فلا نرى محلا لأفراد بحث مستقل لها .

ومن الصور الدقيقة للتزوير المعنوى انتحال الشخصية والتزوير فى المحررات الموقعة على بياض والتزوير بالترك مما معه بحثها استقلالا على حدة .

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ص ٢٠٣ .

(٢) نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦ المحاماة س ٧ رقم ٤٦١ ص ٧٨٨ .

٢٩٨ — تغيير اقرارات أولى الشأن التى كان الغرض من تحرير السندات ادارجها بها :

يتحقق التزوير بهذه الطريقة كلما غير كاتب المحرر فى الحقيقة التى أدلى بها صاحب الشأن اليه لاثباتها بالمحرر . وقد يقع ذلك من موظف عام فى محرر رسمى (١) أو فرد من آحاد الناس فى محرر عرفى . ومثال الحالة الأولى أن يغير الموثق فى بعض بيانات العقد التى طلب منه أصحاب الشأن اثباتها ، أو أن ينقص المأذون من قيمة المهر بقصد الاستيلاء على جزء من الرسوم المستحقة ، أو أن يثبت فى اشهار الطلاق أنه وقع مكملا للثلاث لا ثلاثا بعبارة واحدة كما أقر صاحب الشأن أمه (٢) ، أو أن يثبت كاتب الجلسة أقوالا محرفة للمتهم أو أحد الشهود . ومثال التزوير فى المحررات العرفية من يكلف بكتابة مخالصة على وجه السند بسدد جزء من الدين فيؤشر بسداد مبلغ أكبر مما سدده .

وقد يتحقق التغيير فى الاقرارات باغفال ادراج ما أقر به صاحب الشأن، سواء كان الاغفال كليا أو جزئيا ، ما دام قد ترتب عليه تغيير المعنى الذى أراد صاحب الشأن اثباته (٣) ، أو بنسبة اقرار الى صاحب الشأن لم يكن منه على الاطلاق (٤) .

ولا يشترط لوقوع التزوير بهذه الوسيلة أن يكون صاحب الشأن حاضرا بنفسه وقت الادلاء باقراره (٥) فيعتبر تزويرا التغيير الذى يرتكبه عامل التليفون فى الاشارة التليفونية .

---

(١) وهو ما لا يتصور الا منه ، باعتبار أن مناط رسمية الورقة هو صدورها من موظف عام مختص .

(٢) نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٢٦١ ص ٢٥٨ .

(٣) Manzini, vol. 6, no. 2296, p. 711.

(٤) Manzini, vol, 6, no. 2296, p. 710.

(٥) Manzini, vol. 6, no, 2296, p. 711,

وتفترض هذه الطريقة أن يكون الجانى سىء النية لأنه هو الذى يقوم جانبه بتغيير الحقيقة فى المحرر •

٢٩٩ — جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة :

تضم هذه الطريقة جميع صور التزوير المعنوى • ويراد بها اثبات واقعة فى محرر على غير حقيقتها • وتتميز عن الطريقة الأولى فى أنها لاتستلزم أن يرد التغيير على البيان الذى يريد صاحب الشأن ادراجه بالمحرر ، بل تتسع الى أكثر من ذلك فتشمل اثبات حصول أو اتمام واقعة معينة فى حضوره خلافا للحقيقة ، وبوجه عام اثبات الوقائع التى أعد المحرر لاثباتها على خلاف الحقيقة •

(أ) أما عن اثبات حصول او اتمام واقعة معينة فى حضوره خلافا للحقيقة ،

فمثاله أن يثبت معاون احدى محاكم الأحوال الشخصية فى محضر اشهار المزاد الخاص ببيع نصيب بعض القصر مقدار قيمة الثمن الذى تسلمه خلافا الحقيقة ما تسلمه (١) ، والمحقق الذى يثبت زورا فى محضره أنه عثر مع المتهم على مخدر أو سلاح أو أنه اعترف بالتهمة •

(ب) وبالنسبة الى الاثبات على خلاف الحقيقة لغيرها من الوقائع التى أعد المحرر لاثباتها ، فانه يستوى بشأنه أن يكون الجانى عالما بكذب ما يدونه أو جاهلا به معتمدا على ما أدلى به اليه صاحب الشأن • هـذا بخلاف الطريقة الأولى فانها تفترض سوء نية من قام باثبات البيان المزور •

ومن أمثلة التزوير فى المحررات الرسمية بهذه الطريقة أن يصدر العمدة وشيخ البلد شهادة ادارية تثبت أن شخصا معينا توفى فى تاريخ معين حالة كونه متوفيا فى تاريخ سابق (٢) ، وأن يحرر مدير لاحدى الورش كشفا

---

(١) نقض ٢٧ يونية سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٩١٧ ص ٦١٥ .

(٢) نقض ١٢ يونية سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٥٣ ص ٤٧ ، ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٣٧ و ٢٤ يناير سنة ١٩٣٨ جـ ٤ رقم ١٠٢ و ١٠٧ ، ٢٢ يناير سنة ١٩٤٥ جـ ٦ رقم ٤٦٦ ص ٦١١ ، ٢٠ ابريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٩٨ ص ٤٤٦ .

بطلب يثبت فيه خلافا للحقيقة أن الورشة فى حاجة الى كمية من ألواح الصاج لتخزينها واستعمالها فى أعمال الورش ، أو يثبت فيها خلافا للحقيقة أن عملية اصلاح ماكينات الفحم فى حاجة الى كمية معينة من ألواح الصلب(١)، وأن يثبت على غير الحقيقة بصفته عمدة أوصرافا ومن أعضاء لجنة القرية فى شهادة يعطيها لأحد الأشخاص بأنه من طبقة الزراع ويزرع بصلا بالقدر الذى يمكنه من صرف قدر من الخيش من بنك التسليف (٢) ٠

ومن أمثلة التزوير فى المحررات العرفية بهذه الطريقة ما حكم به بشأن موظف بأحد البنوك — قبل تأميمها — أثبت فى ترخيص استيراد بضائع من الخارج على خلاف ما يقضى به التصريح الصادر من المراقبة العامة للاستيراد أنه رخص لأحد الأفراد باستيراد بضائع معينة لم يضمها التصريح المذكور(٣)، وتغيير الحقيقة فى دفتر حركة المبيعات الذى تسلمه الجمعية الزراعية الى وكلائها فى البيع (٤)، ومن يكلف بترجمة خطاب من لغة الى أخرى فيغير فى بعض بيانات الخطاب بسوء نية (٥) ٠

وقد قلنا أن التزوير بهذه الطريقة قد يتم دون علم من قام بالاثبات بتغيير الحقيقة فيما أثبته ٠ مثال ذلك من أثبت فى صحيفة الدعوى بيانا خاطئا عن محل اقامة المدعى عليه ، ثم جاء المحضر فأيد هذا البيان بحسن نية (٦) ٠ ومن يقرر كذبا للمحضر أن الشخص المطلوب اعلانه مقيم معه ويتسلم الاعلان بالنيابة عنه بحجة أنه غائب مؤقتا عن المنزل (٧) ٠ ومن

---

(١) نقض ١١ يونية سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٨٧ ص ٦٥١ ٠

(٢) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٢١٤ ص ٧٦٢ ٠

(٣) نقض ١٦ فبراير سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٣٣ ص ١٦٨ ٠

(٤) نقض ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٥٤٥ ص ٦٩٤ ٠

(٥) Cass., 2 avril 1867 (Garcon, art. 147, no. 302).

(٦) انظر نقض ١٣ مارس سنة ١٩٦١ الطعن رقم ٢٦٢٠ سنة ٣٠ ق، ٢١ ابريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٠٠ ص ٤٦٢ ٠

(٧) نقض ٥ يونية سنة ١٩١٥ (اشار اليه الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١١٢ نقلا عن الشرائع س ٢ ص ٢٩٢) ٠

يدعى أمام المؤذون أن ابنته وكلته عنها فى عقد زواجها بآخر ويعقد الزواج بهذه الصفة زورا ، ومن يبرز حوالة بريدية غير مملوكة له منتحلا اسم صاحبها (١) .

٣٠٠ - انتحال شخصية الغير :

صورته : قلنا ان الثقة العامة هى المصلحة التى يحميها القانون بالعقاب على التزوير . وقد تتعلق هذه الثقة بشخص معين ، فاذا انتحل شخص اسم آخر أو صفة هذا الشخص أو استبدله بآخر تحقق الاعتداء على هـذه المصلحة . ونظرا الى ذاتية هذه الصورة من التزوير عالجها قانون العقوبات الايطالى على حدة فى المواد من ٤٩٤ الى ٤٩٨ .

ولما كان التعريف بالشخصية لا يتوقف على اسم صاحبها وانما يرجع الى عناصر أخرى كحالته الاجتماعية وموطنه وصفته القانونية (٢) ، فانه لا يجوز أن يقتصر مدلول الانتحال على الاسم وحده دون غيره . ويعتبر انتحال الشخصية تزويرا معنويا يجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة، وان كان يعد مثالا فريدا لهذه الطريقة (٣) . وغنى عن البيان أن هـذا الانتحال لا يقع تحت طائل التزوير ما لم يثبت فى محرر ، اذ الكذب الشفوى وان صلح أساسا لجريمة النصب ، فانه لا يصلح فى جريمة التزوير .

(أ) ويتحقق استبدال الشخصية عندما يثبت المزولة حضور شخص معين بدلا من آخر ، مثال ذلك أن يثبت المحضر أنه سلم الاعلان الى شخص المعلن اليه حالة كونه قد سلمه الى تابعه (٤) وأن يثبت كاتب الجلسة حضور المدعى بنفسه حالة كون وكيله هو الذى حضر نيابة عنه .

---

(١) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٤٥ ص ٣٨ .

(٢) انظر فى القضاء الايطالى :
Cass., 21 maggio 1953, Rassegna giur. cod. pen. 1 appendice, 1953, p, 268,

(٣) نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ٢٨٥ ص ٢٣٩٢ .

(٤) Garcon, art. 147, no. 348, 350.

(ب) أما انتحال شخصية الغير بتغيير الاسم ، فيتم فى صورة ما اذا أدلى الغير باسم كاذ ُتنحله زورا ، سواء كان هذا الاسم لشخص حقيقى أو خيالى (١) . مثال ذلك فى المحررات الرسمية أن يتسمى شخص باسم المدعى عليه ويتسلم عريضة الدعوى المعلنة اليه (٢) ، ومن يتسمى أمام الموظف المختص بادارة تحقيق الشخصية باسم غيره ليحصل لهذا الغير على صحيفة الحالة الجنائية خالية من السوابق (٣) ، ومن يتسمى باسم آخر فى دفتر السجن وأوراقه وينفذ العقوبة بدلا عنه (٤) . أما فى المحررات العرفية فمثاله أن ينتحل شخص اسم مدير احدى الشركات ويعطى اشارة تليفونية باسمه ، أو أن يتسمى شخص باسم طالب ويؤدى الامتحان بدلا عنه (٥) .

(ج) وقد يتم انتحال شخصية الغير بتغيير الحالة أو الصفة التى تفيد فى تحديد شخصيته ، كأهليته المدنية ، وحالته الاجتماعية ، وموطنه . ومن قبيل ذلك أن يدعى صاحب الشأن أمام موثق العقود أنه كامل الأهلية حالة كونه محجورا عليه ، وأن ينتحل شخص شخصية عامل تليفون احـدى الجهات ويعطى اشارة تليفونية بهذه الصفة . وكل ما يهم هو أن تكون

---

(١) Manzini, vol. 6, no. 2376, p. 793.

(٢) نقض ٩ فبراير سنة ١٩٠٧ المجموعة الرسمية س ٧ رقم ١٠٨ .

(٣) نقض ١٣ مايو سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٥٥ ص ١٤٣ يلاحظ ما قلناه فيما تقدم بشأن ورقتى الفيش والتشبيه .

(٤) نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ . رقم ٣٤٥ ص ٤٥٢ .

(٥) أحمد أمين ص ٣١٣ ، ويلاحظ أن ورقة الاجابة تعد محررا عرفيا بالنظر الى أن كاتبها ــ وهو طالب ــ ليس موظفا عموميا . ولا تعد محررا رسميا الا فى حدود تأشيرات المصححين عليها . ولا تنسحب الرسمية على الاجابة بعد تصحيحها ، لان هذا التصحيح يقتصر على تقدير درجة الاجابة بغض النظر عن شخص كاتبها . على اننا نرى أن رصد الدرجة التى نالها هذا الطالب زورا فى نتيجة الامتحان يعد تزويرا فى محرر رسمى ــ وهو كشف نتيجة الامتحان ــ يجعل واقعة مزورة ــ هى عدم اداء الطالب للامتحان ــ فى صورة واقعة صحيحة ، ويسأل المزور فى ورقة الاجابة فى هذه الحالة باعتباره شريكا بالمساعدة مع فاعل حسن النية هو الموظف الذى حرر كشف نتيجة الامتحان . كما يسأل الطالب باعتباره شريكا بالاتفاق مع هذا الشريك بالمساعدة .

الحالة أو الصفة المنتحلة ذات أهمية فى تجديد ما للمحرر من قوة فى الاثبات وصلاحية لترتيب الآثار القانونية (١) .

كل هذه الأمثلة تفيد كيف يتم التزوير المعنوى بانتحال شخصية الغير أو استبدالها ، وهو كما قلنا يتحقق بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة. الا أنه يلاحظ أن هذه الطريقة تقترن غالبا بالتزوير المادى بوضع امضاء مزور . ويمكن تصور حالات يتم فيها التزوير دون امضاء مزور ، مثال ذلك أن يحضر شخص الجلسة منتحلا اسم المتهم ولا يوقع بامضائه فى محضر الجلسة .

تغيير المتهم اسمه فى التحقيق : ويدق البحث بصدد تغيير المتهم اسمه فى التحقيق . ووجه الدقة أن المتهم يتمتع بحق الدفاع عن نفسه ، وهو ما يتسع لحالة التمويه على المحقق فى اثبات شخصيته بغية التهرب من العقاب .

وقد ذهب رأى الى أن هذا التغيير تزويرا دون تمييز بين ما اذا كان المتهم قد وقع بامضاء مزور أو لم يوقع ، وذلك بالنظر الى أن محضر التحقيق لم يعد لاثبات حقيقة اسم المتهم (٢) . وهذا الرأى مردود بأن محضر التحقيق قد أعد للتحقيق مع شخص بعينه هو الموجه اليه الاتهام مما يؤدى الى تغيير جوهرى فى مضمون محضر التحقيق . وذهب رأى آخر الى قصر العقاب على التزوير فى حالتى انتحال المتهم فى التحقيق اسما حقيقيا ، والتوقيع بامضاء مزور ولو كان منسوبا الى شخص خيالى (٣) . وقد ذهب جمهور الفقه (٤) الى أن حق الدفاع الذى يتمتع به المتهم يبيح له تغيير اسمه فى التحقيق بالقدر الذى لا ينطوى على اضرار بالغير ، أى يتقيد هذا الحق بحالة انتحال

(١) Manzini, vol 6, no 2376, p. 795.

(٢) نقض ١٤ مايو سنة ١٩٢٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢٥٠ ص ٣٢٩ . فى هذا المعنى نقض ١١ فبراير سنة ١٩٧٣ مجموعة الاحكام س ٢٤ رقم ٣٧ ص ١٧٠ .

(٣) Garraud, vol 4, no. 13788.

(٤) السعيد مصطفى السعيد ص ٥١٦ ، محمود مصطفى ص ١٠٥ ، على راشد ص ٢٣١ ، رؤوف عبيد ص ٧٩ .

اسم خيالى • وهى الصورة التى لا يترتب فيها على هذا الانتحال الحاق ضرر بالغير، دون تفرقة بين ما اذا كان المتهم قد ارتكب تزويرا ماديا بوضع امضاء مزور أو اقتصر على التزوير المعنوى بانتحال شخصية الغير • أما اذا انتحل الجانى اسما حقيقيا ولو لم يوقع بامضاء مزور ، فان هذا الانتحال وحده قد يسبب ضررا لصاحب هذا الاسم مما لا يبيح له حق الدفاع المخول للمتهم ، وبالتالى يقع فى دائرة التزوير • ونحن نؤيد هذا الرأى ، ذلك أن كان من حقه أن يغير فى اسمه وأقواله استعمالا لحقه فى الدفاع المقرر بالقانون ، الا أن استعمال هذا الحق يتقيد بعدم الاضرار بالغير • ولما كان انتحال اسم شخص حقيقى من شأنه أن يجلب الضرر لهذا الشخص فان هذا الانتحال لا يعد فى حدود حق الدفاع المقرر قانونا ، ومن ثم فيعاقب عليه باعتباره تزويرا • ويجب أن يلاحظ أننا هنا قد اعتمدنا على فكرة الضرر لا باعتبارها شرطا لتجريم التزوير ، وانما باعتبار أن عدم الاضرار بالغير يمثل السياج الموضوعى لحق الدفاع الذى لا يجوز لمن يمارسه أن يتخطاه والا وقع تحت طائل العقاب (١) •

وقد رأى مشروع قانون العقوبات الجديد امتدادا بالعقاب الى مختلف صور الانتحال أن ينص فى المادة ٣٤١ على معاقبة من انتحل اسم غيره أو أعطى بيانا كاذبا عن محل اقامته فى تحقيق ابتدائى أو انتهائى الا أنه نص على عقوبة مخففة لهذه الجريمة •

وغنى عن البيان أنه اذا أثبتت أقوال المتهم فى محضر التحقيق ، فلايجوز له أنه يحدث بها تزويرا ماديا بدعوى استعمال حق الدفاع ، لأنه متى أثبتت

---

(١) وقد ذهبت محكمة النقض فى تأييد هذا الرأى الى انه وان كان من المقرر ان محضر البوليس يصلح لأن يحتج به ضد صاحب الاسم المنتحل فيه ، الا ان مجرد تغيير المتهم لاسمه فى هذا المحضر لايعد وحده تزويرا سواء وقع على المحضر بالاسم المنتحل أو لم يوقع ، الا ان يكون قد انتحل اسم شخص معروف لديه لحقه أو حتمل ان يلحق به ضرر من جراء انتحال اسمه . ويلاحظ ان ما قالته محكمة النقض فى هذا الحكم من وجوب ان يكون صاحب الاسم المنتحل معروفا لدى الجانى ، يتعلق بمضمون القصد الجنائى الذى يجب توافره فى هذه الجريمة (نقض ٢٢مايو سنة ١٩٢٦ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ١٥٢ ص ٤٨٩) .

أقواله فى المحضر تعلقت بها مصلحة الدولة فى تحقيق العدالة ، فلا يجوز الاعتداء عليها .

٣٠١ – خيانة الائتمان فى المحررات الموقعة على بياض :

النشاط الاجرامى : تفترض هذه الجريمة أن المحرر موضوع التزوير قد وقع على بياض سواء بالامضاء أو الختم أو البصمة، ثم سلم على سبيل الأمانة الى الجانى لملء البياض الذى يحتويه ببيانات معينة. ولا يشترط أن يكون المحرر برمته موقعا على بياض بل قد يكون متضمنا لبيانات معينة ثم يترك به بياض لملئه بغيرها من البيانات . فالجانى على هذه الصورة مكلف طبقا لعقد الأمانة الذى ارتبط مع صاحب التوقيع بأن يثبت وقائع معينة ، فاذا هو خان الأمانة وأثبت خلاف ما ائتمن عليه يكون قد ارتكب تزويرا معنويا بتغيير اقرارات أولى الشأن التى كان الغرض من تحرير السندات ادراجها بها [١] . وقد حرص المشرع على أفراد نص خاص لهذه الصورة من صور التزوير المعنوى، هو نص المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات [٢] . ومثال ذلك أيضا قانون العقوبات الفرنسى (المادة ٤٠٧) وقانون العقوبات الايطالى (المواد من ٤٨٦ الى ٤٧٨) .

ولا جدال فى أن هذه الصورة من التزوير المعنوى لا تقع تحت طائل التزوير المادى ، لأن الجانى مكلف بكتابة المحرر وفقا لعقد الأمانة . وقد رفض الفقه الايطالى [٣] اعتبارها من صور التزوير المعنوى ، بدعوى أن

---

(١) ولذلك قضت محكمة النقض بأن دفاع المتهم بحقه فى تظهير الكمبيالة المسلمة اليه موقعة على بياض – تظهيرا ناقلا للملكية ، هو دفاع جوهرى لما يترتب عليه من أثر فى انتفاء الجريمة (نقض ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ٢٢٠ ص ١١٢٠) .

(٢) وقد جرى نصها على أن « كل من ائتمن على ورقة ممضاة او مختومة على بياض فخان الامانة وكتب فى البياض الذى فوق الختم أو الامضاء سند دين أو مخالصة أو غير من السندات والتمسكات التى يترتب عليها حصول ضرر لنفس صاحب الامضاء أو الختم أو لماله عوقب بالحبس ويمكن أن يزاد عليه غرامة ، لا تتجاوز خمسين جنيها ، وفى حالة ما اذا تكن الورقة المضاة أو المختومة على بياض مسلمة الى الحائز وانما استحصل عليها بأى طريقة كانت فانه يعد مزورا ويعاقب بعقوبة التزوير » .

(٣) Manzini, vol. 6, no 2340, p, 762; Antolisei, vol. 1. no. 139, p. 530.

وقد سمى هذا النوع بالتزوير الناقص (Manzini, vol, 6, 751)

هذه الجريمة قد تقع ولو كان ما كتب مطابقا للحقيقة ، لأن المؤتمن على التحرير لا يعبر عن فكره الخاص فيما يكتبه وانما يدون ما اتفق مع صاحب التوقيع على بياض ولو كان مخالفا للحقيقة . فاذا هو خالف هذا الاتفاق وكان ما أثبته متفقا مع الحقيقة ، وقع تحت طائلة العقاب . ونحن نخالف هذا الرأى ، ذلك أن العبرة فى تقدير الحقيقة ليست بالحقيقة المطلقة ، وانما بالحقيقة الظاهرة كما يراها صاحب الشأن ولو لم تتفق مع الحقيقة المطلقة ، كما سنبين فيما بعد . ومادام الجانى قد خالف الحقيقة التى أراد صاحب الشأن اثباتها بالمحرر فانه يعد مرتكبا لتزوير معنوى (١) . على أنه لما كان النشاط الاجرامى لهذه الجريمة لا يتوافر الا بالتزوير المعنوى ، فان تداخل الغير الذى لم يؤتمن على التحرير ، بكتابة بيانات مزورة فى المحرر — ولو بناء على تواطئه مع مستلم الورقة — يعد تزويرا ماديا يخضع للقواعد العامة (٢) .

---

(١) Donnedieu de Vabres, Rev. de sc. crim., 1941, pp. 294, قارن السعيد مصطفى السعيد ص ١٩٣ ، اذ يرى أن هذا العمل يعد تزويرا ماديا بطريق الاصطناع .

(٢) قضت محكمة المنيا الابتدائية بأنه اذا ملىء الفراغ الذى فوق الامضاء أو الختم من شخص آخر غير مستلم الورقة — الموقعة على بياض — ولكن بالاتفاق معه فان هذا الفعل يعد تزويرا من جانب كاتب الورقة واشتراكا فيه من جانب الامين الذى تسلم الورقة مما يمتنع معه عندئذ تطبيق المادة ٣٤٠ عقوبات بل يتعين تطبيق مواد التزوير (٢٩ يناير سنة ١٩٦١ المجموعة الرسمية للاحكام والبحوث القانونية ، يناير سنة ١٩٦٣ ص ٤١٤) . وقد كان الامر محل خلاف فذهب رأى (Chauveau et Hélie, vol, 5, no. 2259, p. 456, etc.) الى تجزئة الفعل واعتباره خيانة امانة على ممضاة على بياض بالنسبة الى من ائتمن على هذه الورقة وتزويرا عاديا بالنسبة الى الغير . وعيب هذا الراى أن جريمة خانة الائتمان على ورقة ممضاة على بياض تفترض ان نشاطها الاجرامى يتم بطريق التزوير المعنوى . فاذا ما تم بطريق التزوير المادى من الغير توافرت لدينا جريمة تزوير عادية فاعلها هو هذا الغير والشريك فيها هو الأمين على ما بالورقة. وذهب رأى آخر . انظر (Garraud, vol. 6, p.). الى اعتبار الجريمة خيانة امانة بالنسبة الى الاثنين وذلك باعتبار أن الأمين على مابها هو مرتكبها الحقيقى ، وهو راى مردود أن العبث بالائتمان كما تصوره القانون لا يقع الا من الأمين ذاته بفعل التزوير المعنوى . ولعل الصحيح هو أن هذه الجريمة تفترض ان تكون الورقة قد سلمت الى الجانى الذى زور على الورقة (Cass., 18 juillet 1952, D,1953, somm, 25)

وقد صور كل من التشريعين الفرنسى والمصرى هذه الجريمة باعتبارها نوعا من خيانة الأمانة ، وهو تصوير لا محل له ، وقد كان له ما يبرره فى التشريع الفرنسى أيام أن كان يعتبر التزوير فى المحررات العرفية من الجنايات. أما بعد تعديل عام ١٩٥٨ الذى اعتبر هـذا التزوير من الجنح فليس له ما يبرره .

طبيعة المحرر : ولا يقتصر تصور وقوع هذا النوع من التزوير على المحررات العرفية وحدها (١) . بل انه قد يقع على المحررات الرسمية والعرفية سواء بسواء . ولهذا نجد قانون العقوبات الايطالى يفرد نصـين يعالج كلا منهما التزوير فى ورقة رسمية أو عرفية ممضاة على بياض (المادتان ٤٨٦ ، ٤٨٧) . ويفترض التزوير فى المحرر الرسمى أن يكون الموظف العام الذى نيطت به كتابة الورقة قد سلمها الى الغير بعد توقيعها لملء ما بها فى حدود معينة . فاذا كان من تسلم الورقة موظفا عموميا مختصا وقع منه تزوير معنوى فى محرر رسمى بوصفه موظفا عاما . واذا كان من تسلمها فرد من آحاد الناس وقع منه تزوير مادى بطريق الاصطناع فى محرر رسمى بوصفه من آحاد الناس وقع منه تزوير مادى بطريق الاصطناع فى محرر رسمى بوصفه من آحاد الناس . ولما كان المشرع المصرى قد عاقب بعقوبة الجنحة على التزوير فى الأوراق الممضاة على البياض ، فانه يكون قد استهدف الأوراق العرفية وحدها دون الرسمية . وآية ذلك ما نص عليه من صور خيانة الائتمان التى قد يرتكبها الجانى وهى كتابة « سند دين أو مخالصة أو غير ذلك من السندات والتمسكات التى يتكتب عليها حصول ضرر لنفس صاحب الامضاء أو الختم أو لماله » — وهو ما ينصرف الى المحررات العرفية

فاذا كان من عبث بالورقة لم يتسلمها فان جريمته تخضع للتزوير العادى (انظر السعيد مصطفى السعيد ص ٩٧ (Manzini, vol. 6, no. 2343, p. 758) وبهذا قضت محكمة النقض الفرنسية (Cass., 11 juin 1936, D. H. 1936.398) وقد نصت المادة ٤٨٨ من قانون العقوبات الايطالى على أن كل تزوير على ورقة ممضاة على بياض يتم خلافا لما نص عليه القانون فى المواد السابقة ، تطبق عليه احكام التزوير المادى فى المحررات العامة او الخاصة .

(١) *Manzini, vol, 6, no, 2346, p, 781,*

وحدها • وبناء على ذلك فان حصول مثل هذا التزوير فى المحررات الرسمية تسرى عليه القواعد العامة للتزوير فى هذا النوع الأخير من المحررات •

وغنى عن البيان أنه يشترط لوقوع التزوير بالصورة المتقدمة أن يكون ما أثبته الجانى فى المحرر الموقع على بياض له قوة فى الاثبات ويرتب عليه القانون أثرا ، وذلك لأنه وان كان المشرع قد نظر الى هذه الجريمة بوصفها نوعا من خيانة الائتمان الى أن ذلك لا يحول دون ارساء طبيعتها القانونية على الوجه الصحيح واعتبارها من جرائم التزوير • ولما كانت جريمة التزوير تفترض لوقوعها أن يكون المحرر موضوع الجريمة مستوفيا لمظهره القانونى الذى يوحى بالثقة العامة ، فانه يجب كذلك للعقاب على خيانة الائتمان فى الورقة الموقعة على بياض أن يكون ما أثبته الجانى مستوفيا لهذا المظهر القانونى — بغض النظر عما أراد صاحب التوقيع اثباته • وعلى ذلك فاذا وقع شخص على بياض ثم كوض غيره فى ملء هذا البياض لدعوة أحـد لحضور حفل فى تاريخ معين ، فغير هذا الأخير فى تاريخ هذا الحفل ، فانه لا يرتكب تزويرا ، لأن هذه الورقة لم تستوف المظهر القانونى للمحرر •

اثبات خيانة الائتمان : من أهم ما تثيره هذه الجريمة من مشكلات اثبات خيانة الائتمان الذى ارتكبه الجانى ، وهو ما يقتضى اثبات الاتفاق الذى خانه المزور حين كتب فوق التوقيع أمرا يخالفه • ووجه الدقة أن المحكمة الجنائية تتقيد وهى تفصل فى الدعوى الجنائية بقواعد الاثبات فى المواد المدنية والتجارية اذا كان قضاؤها فى الدعوى يتوقف على وجوب الفصل فى مسألة مدنية أو تجارية هى عنصر من عناصر الجريمة المطروحة للبحث (المادة ٢٢٥ اجراءات) • فهل يجوز القول وفقا لهذه القاعدة بأنه يتعين اثبات تسليم الورقة الموقعة على بياض بالكتابة اذا كانت قيمة الاتفاق الذى خانه المزور يتجاوز عشرين جنيها وهو نصاب الاثبات بالبينة والقرائن طبقا للمادة ٦٠ من قانون الاثبات الصادر سنة ١٩٦٨ • وهل يتعين اثبات عكس ما كتب فيها بكتابة مثلها طبقا للمادة ٦١ (أ) من هذا القانون ؟

انقسم الرأى الى اتجاهين وقد ذهب الاتجاه الأول الى عدم جواز اثبات عكس ما هو ثابت فى الورقة الموقعة على بياض الا بالكتابة طالما كان

من عبث بها قد استؤمن فى ملء ما بها من بياض • وقيل بأنه اذا أتيح الاثبات بالبينة ، فان اثبات الاخلال بالائتمان يتضمن بلا شك اثبات وجود الاتفاق موضوع المحرر على بياض • وبهذا يمكن بطريق خلفى اثبات العقود المدنية بدليل لا يأخذ به قانون الاثبات (١) • هذا الا اذا كان تسليم الورقة على بياض قد تم بناء على طرق احتيالية (٢) واكراه (٣) أو كان المحرر على بياض موضوعا لعمل تجارى (٤) • وقد أخذت الدائرة المدنية لمحكمة النقض بهذا الاتجاه فى حكم لها فى عام ١٩٦١ (٥) قالت فيه أن الأصل فى الأوراق الموقعة على بياض أن تغيير الحقيقة فيها ممن استؤمن عليها هو نوع من خيانة الأمانة يتعين الرجوع فى اثباته الى القواعد العامة ، ومن مقتضاها عدم جواز اثبات عكس ما هو ثابت فى الورقة الموقعة على بياض الا أن تكون هناك كتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة ، وأنه لا يجوز الخروج على هذا الأصل الا فى حالة ما اذا كان من استولى على الورقة قد حصل عليها بغير طريق التسليم الاختيارى خلسة أو بناء على غش أو طرق احتيالية • فعندئذ يعد تغيير الحقيقة فيها تزويرا يجوز اثباته بكافة طرق الاثبات •

أما الاتجاه الثانى ، فقد أجاز اثبات التزوير بكافة طرق الاثبات ، ذلك أن تقييد الاثبات بالكتابة يسمح للجانى بأن يفلت من العقاب بأن يكتب على البياض ما قيمته يزيد على حد النصاب الذى يجيز الاثبات بالبينة ، وأن تسليم المحرر على بياض هو واقعة مادية وليس عقدا ، ومن ثم فان الاثبات يجب أن يكون مقبولا بجميع الوسائل • وقد أخذت بهذا الاتجاه

---

(١) Orléans, 7 février 1853, S, 53.2.621 ; Angers, 12 juill, 1907, D.P. 1907.2.398,

انظر السنهورى ، الوسيط جـ ٢ ص ١٨٠ و ١٨١ .

(٢) Cass,, 5 janvier 1883, S. 83.1.405 ; Cass., 10 mars 1911, no, 142,

(٣) Cass,, 16 october 1941, D,A, 1941, 374,

(٤) Cass,, 26 sept, 1861, S, 26,1,232; 11 !juin 1936, D,H, 1936,398,

(٥) نقض مدنى ٩ مارس سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ٢٧ ص ٢١٢ ، وفى هذا المعنى المنيا الابتدائية فى ٢٩ يناير سنة ١٩٦١ المجموعة الرسمية فى يناير ١٩٦٣ ص ٤١٤ .

الدائرة الجنائية لمحكمة النقض (١) ، فقالت بأن تسليم الورقة الممضاة على بياض هي واقعة مادية لاتقتضى من صاحب الامضاء الاعطاء امضاءه المكتوبة على تلك الورقة الى شخص يختاره ، وهذه الواقعة المادية منقطعة الصلة بالاتفاق الصحيح المعقود بين المسلم وأمينه على ما يكتب فيما بعد بتلك الورقة بحيث يتصرف اليه بالامضاء.وهذا الاتفاق هو الذى يخضع لقواعد الاثبات المدنية كشفا عن حقيقته ، أما الاتفاق الذى يكتب زورا فوق الامضاء فيجوز اثبات عكسه دون تقيد بطريق الكتابة ، اذ أن القول بعكس ذلك معناه ترك الأمر فى الاثبات لمشيئة مرتكب التزوير وهو لا يقصد الا نفى التهمة عن نفسه ، وهو ما يمتنع قانونا لما فيه من خروج بقواعد الاثبات عن وضعها .

ونحن نؤيد ما انتهت اليه الدائرة الجنائية لمحكمة النقض من جواز اثبات عكس ما أثبت فى الورقة الموقعة على بياض بكافة طرق الاثبات . فاذا صح ما استقر عليه القضاء فى جرائم خيانة الأمانة من ضرورة اثبات عقد الأمانة الذى بموجبه سلم الشىء الى الأمين ، طبقا لقواعد الاثبات المقررة فى القانون ، فان الأمر يبدو مختلفا بالنسبة الى تسليم ورقة موقعة على بياض للتوقيع عليها ، فهذا الفعل ليس الا واقعة ماديا لا تصرفا قانونا يخضع للقواعد المقررة لاثباته . هذا فضلا عن أن الورقة الموقعة على بياض لاقيمة لها فى حد ذاتها أو أن قيمتها غير مقدرة ، فلا يمكن القول بأنها تزيد عن نصاب الاثبات بالبينة (٢) . واذن فلا تجوز المجادلة فى جواز اثبات واقعة تسليم الورقة على بياض بكافة طرق الاثبات.وتبقى بعد ذلك اساءة الائتمان على هذه الورقة ، وهو الركن المادى فى هذه الجريمة ، وهو ما يجوز اثباته بكافة طرق الاثبات مهما حرص الجانى على أن يضمن الورقة الموقعة على بياض سندا يزيد فى قيمته عن نصاب الاثبات بالبينة . والقول بغير ذلك يجعل مكنة الفرار من العقاب فى يد الجانى ومشيئته الذى يكون له أن يرفع قيمة السند الى حد نصاب الاثبات بالكتابة (٣) . ولم يقل أحد فى

---

(١) نقض ٣ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٣١ س ١٤٣ ، ٦ يناير سنة ١٩٥٩ س ٢٠ رقم ٩ ص ٣٨ .

(٢) Manzini, vol, 6, no, 2340, p, 752,

(٣) Chauveau et Hélie, vol, 6, no, 2266, p. 467.

جريمة خيانة الأمانة أنه يتعين اثبات التصرف القانونى الذى يجريه المتهم على الشىء المسلم اليه على سبيل الأمانة ، وفقا لقواعد الاثبات المقررة فى القانون ، وانما اقتصر هذا التقيد فى الاثبات على العقد الذى بمقتضاه سلم الشىء اليه • وواقع الأمر أن هـذا الاختلاف فى الآراء مرجعـه اعتبار هذه الجريمة من جرائم خيانة الأمانة ، مع أن الصحيح هو اعتبارها من جرائم التزوير • وقد حدا المشرع الفرنسى الى ذلك الرغبة فى تخفيف عقوبة هذه الجريمة ، نظرا الى خطأ صاحب التوقيع فى تسليم الورقة على البياض الى الغير ممن ليس أهلا للثقة ، وذلك فى وقت كانت جريمة التزوير فى المحررات العرفية تعد من الجنايات • وقد سايره المشرع المصرى فى ذلك دون علة واضحة •

وقد ذهب الفقـه والقضـاء فى سويسرا على اعتبار هـذه الجريمة من جرائم التزوير رغم عدم النص عليها صراحة (١) ، ونص عليها قانون العقوبات الايطالى بوصفها من جرائم التزوير لا خيانة الأمانة •

٣٠٢ ـ التزوير بالترك :

يثور البحث عن حكم ما اذا ترك من نيطت به كتابة المحرر بيانا كان يتعين اثباته به • مثال ذلك الصراف الذى يتسلم مبلغا لوضعه فى الخزينة فلا يثبته فى دفتره ، وكاتب الجلسة الذى يغفل عمدا اثبات أحد طلبات الخصوم • ووجه الدقة فى البحث أن الترك ليس الا عملا سلبيا ، وأن المحرر يبقى بعد الترك ـ كما كان قبله ـ خاليا من كل بيان مغاير للحقيقة(٢)• وقد ذهب رأى (٣) الى عدم العقاب على هذا التزوير باعتبار أن المشرع قد سكت عن ذكر الامتناع كطريقـة من طرق التزوير • وواقع الأمر أنه يجب بحث هذه المشكلة تطبيقا للأحكام العامة للجريمة الايجابية التى تقع بطريق الامتناع • فحينما توجب القوانين أو اللوائح على الشخص اثبات بيانات معينة فى المحرر ، فانه يترتب على اغفال تدوينها جعل المحرر فى صورة

---

(١) Logoz, vol, 2, art. 251, no. 590,

(٢) على راشد ص ١٩٨ .

(٣) مشار اليه فى : Juris-Classeur, art, 145-149, no. 51,

مغايرة للحقيقة التى كان يجب أن يظهر بها ، وبالتالى فان الامتناع عن هذا الاثبات يكون هو الذى أفضى الى تغيير حقيقة المحرر . ولتقدير ذلك لا ينبغى عدم قصر النظر على الجزء المتروك دون بقية المحرر ، بل يجب النظر الى المحرر برمته وتحديد أثر الترك فى المعنى الذى كان يتعين أن ينبعث من المحرر فى حدود الغرض الذى كتب من أجله ، لو أن البيان قد درج أو أثبت به (١) . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا كان وكيل مكتب البريد لكى يستر الاختلاس الواقع منه ، لفق فى البيانات التى دونها فى الأوراق والدفاتر الخاصة بعمليته ، فزاد فى بيان عدد الطوابع الأذون وأوراق التمغة على ما هو موجود لديه بالفعل منها ونقص من بيان النقدية المتحصلة ما يقابل تلك الزيادة التى أثبتها ، فانه لا يقبل منه القول بأن عدم اثبات ما بدعه هو عمل سلبى لا يقع به تزوير (٢) .

أما اذا أغفل كاتب المحرر اثبات بيانات لا علاقة لها بموضوع المحرر ، فلا تزوير . مثال ذلك أن يمتنع سكرتير الجلسة عن اثبات ما يتفوه به الحاضرون خارج أعمال المجلس .

والطريقة التى يقع بها التزوير بالترك هى جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة (٣) ، وقد يتمثل على وجه التحديد فى طريقة تغيير اقرار أولى الشأن الذى كان الغرض من تحرير السندات ادراجه بها .

٣٠٣ - الفاعل والشريك :

يدور البحث حول التزوير المعنوى الذى يرتكبه فاعل حسن النية فى مدى مسئولية من أملى البيانات الكاذبة زورا مع علمه بتزويرها . ويجب أن نستبعد بداءة حالة من يعتمد أو يصدق على صحة ما يدلى به أصحاب

---

(١) نقض ٤ فبراير سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٢٨ ص٤١٨ . السعيد مصطفى السعيد ص ١١٩ ، محمود مصطفى ص ١٠٦ ، رؤوف عبيد ص ١٢٥ ، محمود نجيب حسنى ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة طبعة ١٩٧٢ ص ٣٢١ . انظر :
Garraud, vol. 4, no. 1382, p, 146,

(٢) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٠٠ ص ٢٧٤ .

(٣) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٤٣ سالف الذكر .

الشأن من بيانات مزورة ، ذلك أن الركن المادى لجريمته يتمثل فى هذا الاعتماد أوالتصديق المغاير للحقيقة وهومالا يجوز أنيدونه الابعدالمراجعة والتمحيص ، وعلى هـذا الأساس يعتبر الفاعل المادى فى جريمة التزوير • فاذا تم اعتماد البيانات المزورة بحسن النية ، كان فاعلا أصليا فى جريمة التزوير ، وشريكه فيها هو من قدم هذه البيانات الكاذبة لما ترتب عليه من تقديم أوجه المساعدة فى تسهيل هذا الاعتماد المزور • انما ينحصر البحث فى مسئولية من اقتصر دوره على تدوين ما أملاه اليه الغير من بيانات مزورة ، كالمأذون الذى يدون فى العقد أن الزوجة خالية من الموانع الشرعية بناء على ما قررته من ذلك ، والموظف المختص بالاثبات فى دفاتر المواليد الذى يقتصر دوره على اثبات تبليغات ذوى الشأن بشأن واقعة الميلاد • قد ذهب البعض الى أنه لا يمكن مساءلة من أملى البيانات الكاذبة باعتباره شريكا بالتحريض، لأن التحريض لا يتصور الا اذا اتجه الى من أدرك الصفة الاجرامية للفعل ، وأن القانون لا يفرق بين شخص أتى النشاط الاجرامى مستعينا بأعضاء جسمه وحدها وبين آخر يستعين على ذلك بأداة يسخرها ، وأن الشخص الذى يثبت البيانات المزورة بحسن نية على مسئولية من أدلى بها ، لايعدو أن يكون مجرد أداة للاثبات وبالتالى فانه يتعين مساءلة من أدلى اليه بالبيانات المزورة،باعتباره فاعلا معنويا للجريمة(١)•ولا يتفق هذا الرأى مع مذهب القانون المصرى الذى استبعد الأخذ بنظرية الفاعل المعنوى بناء على صريح نص المادة ٤٢ عقوبات (٢) • فوفقا لهذا المادة يعتبر الموظف العام فاعلا أصليا حسن النية ويعاقب من أدلى بالبيانات المزورة بوصفه شريكا مع فاعل حسن النية فى الجريمة بطريقى التحريض والمساعدة •

٢ — النتيجـة
(تغيير الحقيقة)

٣٠٤ — أهمية تغيير الحقيقة :

يمثل تغيير الحقيقة عنصر النتيجة فى الركن المادى لجريمة التزوير • والواقع من الأمر ان أساس التزوير وجوهره هو تغيير الحقيقة • فلا بد من

---

(١) Donnedieu De Vabres, Rev. de sc. crim., 1941, p. 294, 295,

(٢) انظر تفصيلا لذلك كتابنا الوسيط فى قانون العقوبات — القسم العام طبعة ١٩٨١ •

الكذب المكتوب حتى تعتبر الواقعة تزويرا • ولا تزوير بدون هذا الكذب حتى ولو توهم الجانى أنه بغير الحقيقة • وتطبيقا لذلك حكم بأنه لايتوافر تغيير الحقيقة بامساك يد شخص لا يعرف الكتابة ، وتحريكها بما يترتب عليه اثبات أمر ما ، ذلك لأن ما فعله هذا الشخص لا يعدو أن يكون تعبيرا عن الارادة الحقيقة لمن نسبت اليه الكتابة (١) ، أو بتوقيع امضاء الغير على المحرر بناء على تفويضه فى ذلك (٢) • وتتميز هذه الجريمة بأن تغيير الحقيقة يتم ملازما ومعاصرا لوقت مباشرة احدى طرق التزوير المقرره بالقانون ، فلا يتصور أن يتراخى الى وقت لاحق • وحتى يتجلى المراد بتغيير الحقيقة ، يجب أن نحدد المقصود بالحقيقة ذاتها •

٣٠٥ — المقصود بالحقيقة :

الحقيقة المطلقة والحقيقة الظاهرة : قلنا ان الثقة العامة فى المحرر انما تتعلق بمظهره القانونى ، لا بصحة الوقائع والروابط القانونية المثبتة فيه • فلا يحول دون توافر جريمة التزوير أن ينتهى الأمر بعدم قبول المحرر المزور فى الاثبات ، طالما أن مظهره القانونى كان يرشح بحسب الظاهر لهذه القوة فى الاثبات (٣) • واذن فان الحقيقة التى يحميها القانون فى مواد التزوير ليست هى الحقيقة المطلقة ، وانما هى الحقيقة الظاهرة التى أراد أن يثبتها صاحب الشأن فى المحرر • وما يثبته صاحب الشأن من حقيقة ظاهرة تخالف الحقيقة المطلقة لا يعد تزويرا ، طالما أنه هو صاحب الحق فى اثبات الواقعة ابتداء • مثال ذلك أن يغير الرئيس فيما أثبته المرءوس من بيانات تكون له سلطة اعتمادها أو التغيير فيها ، وأن يغير صاحب الدعوى فى تاريخ الجلسة المبين فى عريضة دعواه باعتباره صاحب الحق فى تحديد تاريخ الجلسة

---

(١) مشار اليه فى :
Cass., 30 juin 1830 (Chauveau et Hélie, vol. 2, no. 216, p. 343) ; Garraud, vol, 4, no. 1360 ; Garcon, art. 145. no, 28, 32,

(٢) Cass., 26 mars 1813 (Juris claseur, art. 145-149, no. 5).

(٣) Clark and Marshall, p. 850.

ابتداء (١) وأن يغير المتهم اسمه الحقيقى فى محضر التحقيق(٢)،أو فى ورقتى انفيش والتشبيه (٣) ، اعتمادا على حقه فى هذا التغيير المستمد من حقه فى الدفاع • على أنه يجب أن يلاحظ أن حرية صاحب الحق فى اثبات الواقعة ابتداء فى تصوير الحقيقة حسبما يرى ، محدودة بما يدخل فى نطاق مصالحة الخاصة ، فلا يجوز أن تمتد الى الافتئات مباشرة على مصالح الغير•وتطبيقا لذلك حكم بأن عريضة الدعوى وان كانت ملكا لصاحبها قبل اعلانها ، يمحو ويثبت فيها ما يشاء ، الا أن حريته فى ذلك مقصورة على علاقته بالشخص المطوب اعلانه بها • أما اذا كان قد تعلق بالعريضة قبل الاعلان حق لغير هذا الشخص ، كحق الحكومة الذى يثبت لها فيما يتعلق بمقدار الرسم المستحق على الدعوى ، فان كل عبث بالعريضة من مقتضاه زيادة قيمة هذه الدعوى يعد تزويرا ؛ ذلك لأن من شأن هذا التغيير أن يجعل التأشيرات الرسمية التى حررها الموظف العام على العريضة فى صدد قيمة الدعوى والرسم الذى قدره واقتضاه عليها منسحبة على أشياء وقيمة أخرى ما كانت لتنسحب عليها لولا هذا التغيير الذى يقتضى رسوما أكثر مما أثبت فيها ، وهو ما يعتبر عبثا بذات التأشير الرسمى الوارد على العريضة (٤) •

وقد يوجب القانون على صاحب الشأن أن يكون صادقا فى أقواله ، فلا يملك حينئذ حرية اثبات الواقعة كما شاء ، مثال ذلك البيانات التى يكتبها الممول فى الاقرارات الضريبية والابلاغ عن واقعة الميلاد والوفاة • وفى هذه الحالة يوجب القانون على صاحب الشأن أن يعبر فى المحرر عن الحقيقة المطلقة لا أن يعبر عن ارادته ، مما يتعين معه أن تتطابق الحقيقة المطلقة مع الحقيقة الظاهرة •

---

(١) نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٨٠ ص ٧٥ •

(٢) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ١٢٥ ص ٤٨٩ •

(٣) محكمة جنايات القاهرة فى ١٤ مارس سنة ١٩٦٣ ، الجناية رقم ٢٩٥٣ سنة ١٩٦٠ باب الشعرية (غير منشور) •

(٤) نقض ١٣ مارس سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٣٥٩ ص ٤٩٠ •

ويلاحظ أن الحقيقة التى يعبر عنها المحرر الرسمى هى الحقيقة التى يقتصر فيه دور الموظف العام على اثبات اقرارات أولى الشأن ، هى فى واقعة ادلائهم بهذه البيانات لا فى صدق مضمونها . فاذا كان القانون يلقى عليهم واجب الصدق كما فى التبليغ عن الولادة أو الوفاة فان مضمون هذه الاقرارات يمثل الحقيقة التى تعبر عنها .

ومن ناحية أخرى ، فاذا كان دور الموظف العام هو مجرد اعطاء رأى فنى ، كالخبير ، فان الحقيقة التى يعبر عنها المحرر هى فى البيانات والوقائع التى بنى عليها هذا الرأى ، وليس فى مضمون الرأى ذاته .

والخلاصة أن الحقيقة التى يحميها القانون بالعقاب على التزوير ، ليست هى الحقيقة المطلقة ، وانما هى الحقيقة الظاهرة التى يتضمنها المحرر ويحددها مظهره القانونى .

تغيير الحقيقة الظاهرة بما يطابق الحقيقة المطلقة : ويترتب على ما تقدم أن تغيير الحقيقة الذى يمثل عنصر النتيجة فى جريمة التزوير هو الذى يتعلق بالحقيقة الظاهرة وحدها ، ولو كان مطابقا فى ذاته للحقيقة المطلقة(١). مثال ذلك من يصطنع سندا لاثبات دين حقيقى له غير ثابت بالكتابة (٢) بناء على أن هذا السند المزور فى حقيقته الظاهرة لم يصدر عن المدين . وخلافا لذلك قضت محكمة النقض (٣) بأنه اذا حرر زوج عقد بيع لزوجته يوم زواجه ليكون تأمينا للمهر الذى تحرر به سند على حدة ، ثم دفع المهر وأخذ عنه مخالصة ولكن الزوجة لم تقبل بيع الأطيان اليه ثانية فحرر عقد بيع منها اليه فلا يكون مرتكبا لجريمة التزوير قانونا ؛ لأنه لم يفعل سوى تقرير حقيقة واقعة ثبت للمحكمة صحتها . وهذا الحكم منتقد ؛ لأن الحقيقة التى يحميها القانون هى الحقيقة التى يدل عليها المظهر القانونى للمحرر ، أى التى تتعلق بها الثقة العامة — لا الحقيقة المطلقة . ويترتب على ذلك أنه يجوز قانونا أن تقع جريمة التزوير بناء على تغيير الحقيقة فى محرر ولو أدى هذا التغيير الى مطابقة مضمون المحرر للحقيقة المطلقة (٤) . وبناء

---

(١) راجع السعيد مصطفى السعيد ص ٨٥ ،
Logos, vol 2, art, 251, p. 258.

(٢) Cass., 29 juillet 1948, Bull. no, 216.

(٣) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٢ المحاماة س ٣ رقم ١٠٦ ص ١٦٠.

(٤) Logos, vol, 2, no, 251, p, 528,

على ذلك فانه اذا كان دور الموظف العام قاصرا على تلقى بيانات طرفى العقد كشف كذبهما فى بعض البيانات فقام باثبات ما هو حقيقى منها (كما اذا تعلق الأمر بمقدار ثمن البيع) ، ففى هذه الحالة تقع جريمة التزوير من جانب الموظف العام لأنه غير الحقيقة الظاهرة التى أدلى بها ذوو الشأن • ولا يحول دون ذلك أن تكون هذا التغيير مطابقا للحقيقة الحقة • وعلة ذلك أن حجية هذا المحرر قاصرة على واقعة ادلاء ذوى الشأن بالبيانات لا على صدق مضمون هذه البيانات كما قلنا من قبل •

٣٠٦ ــ تصحيح الخطأ المادى :

قد يخطىء صاحب الشأن فى اثبات الواقعة ابتداء خطأ ماديا غير مقصود فى اثبات بيان معين بالمحرر ، فيصحح الغير هذا الخطأ المادى ، دون أن يعتبر هذا التصحيح بمثابة تغيير للحقيقة(١) • وعلة ذلك أن الحقيقة التى أراد صاحب المحرر اثباتها هى بذاتها التى أسفر عنها تصحيح الخطأ المادى ، وأن هذا التغيير لم يتضمن أدنى افتئات على حرية صاحب الشأن فى الاثبات• مثال ذلك أن يصحح كاتب الجلسة عند تبييض مسودة الحكم ما شابها من خطأ مادى جرى به عفوا قلم القاضى أثناء الكتابة • كالخطأ فى ذكر اسم المتهم أو اسم أحد الشهود • وكأن يصــدر الوزير المختص قرارا اداريا يحتوى على ترقية موظف الى فئة معينة مع أن الموظف المذكور كان يشغل بالفعل هذه الفئة وأن مشروع القرار كان ينص على ترقيته الى فئة أعلى ، وثبت أن الوزير قصد ترقيته الى هذه الفئة ، فاذا جاء مدير المستخدمين وصحح هذا الخطأ بنفسه لا يعتبر تغييرا للحقيقة •

واذا كان القانون قد رسم فى بعض الأحوال طريق تصحيح الخطأ المادى، كما هو الحال بالنسبة الى الأحكام (المادة ٣٣٧ اجراءات) ؛ فان التصحيح دون الالتجاء الى هذا الطريق لا يعد تزويرا اللهم الا اذا نسب خطأ الى جهة معينة ؛ لأن الخطأ المادى لا يمثل الحقيقة الظاهرة التى أراد صاحب

---

(١) Manzini, vol, 6, no, 2266, p. 676,

وقد قضى فى ايطاليا بعد توافر التزوير عند تصحيح الخطأ المادى على اساس عدم توافر القصد الجنائى

(Cass., 22 maggio 1927, Rassegna giur. Cod. pen, 11 appendice, 1958, p. 315, no, 3).

اثباتها فى المحرر • وتصحيح هذا الخطأ ليس الا تجاوبا مع ارادة من كتب المحرر (١) •

٣٠٧ ـ الصورية :

معناها : تتحقق الصورية بتغيير للحقيقة يقره طرفا العقد • ومقتضاه الايهام بوجود عقد لا وجود له أو اخفاء طبيعة العقد المتفق عليه أو بعض الشروط المدونة فيه (٢) ، أو شخصية أحد المتعاقدين (٣) • ويتم هذا التغيير بداهة بطريقة معنوية وقت انشاء المحرر ، وتتميز الصورية عن سائر صور التزوير المعنوى بأن تغيير الحقيقة فيها لا يتعلق بواقعة خارجية عن طرفى العقد أو واقعة مستقلة عن ارادتها ، وانما يقتصر على وهو الاتفاق الذى وقعا عليه ، وعلى المضمون الذى انصرفت اليه ارادتهما • فمن يريد أن يتوقى من دائنه أن ينفذ على شىء يملكه ، فيبيع هذا الشىء بيعا صوريا الى شخص يتفق معه على ذلك ، فان تصرفه هذا جاء فى حدود سلطان أرادته ولم يتجاوز فيه حدود ملكه • وكذلك من يعقد بيعا يذكر فيه ثمنا أقل من الثمن الحقيقى توقيا من دفع رسوم التسجيل ، قد وقع منهما هذا التغيير فى حدود حقهما باعتبار أن لهما حرية تغيير الحقيقة حسما تتجه اليه ارادتهما ، طالما كان ذلك فى حدود حقهما •

وقد ثار الخلاف حول حكم قانون العقوبات على هذه الصورية ، فمن قائل بأنها تعتبر تزويرا ومن قائل بأنها لا تعد كذلك •

---

(١) ويتعين الا يكون قد تعلق بالخطأ المادى حق للغير . مثال ذلك أن يخطىء كاتب صحيفة الدعوى خطأ ماديا فى ذكر قيمتها ، ثم يحتسب الموظف المختص الرسوم وفقا لهذا الخطأ ، ففى هذه الحالة لا يجوز لصاحب الشأن تصحيح الخطأ بدعوى أنه كان محض خطأ مادى .

(٢) Garcon, art 147, no, 36,

(٣) كان يهب شخص مالا ويكون الموهوب له المذكور فى العقد ليس هو المقصود بالهبة بل المقصود شخص آخر يغلب أن تكون الهبة غير جائزة له ، فيوسط الواهب بينه وبين الموهوب له . فيكون الغرض من هذه الصورية ـ وتسمى الصورية بطريق التسخير التغلب على مانع قانونى يحول دون تمام الصفقة لشخص معين . مثال ذلك المواد ٤٣١ و ٤٧٢ و٤٨٩ و ٤٧٠ من القانون المدنى . انظر السنهورى فى الوسيط جـ ٢ ص ١٠٧٥ .

الرأى القائل باعتبار الصورية تزويرا : ذهب رأى فى الفقـه الفرنسى (١) الى اعتبار الصورية مثالا من أمثلة التزوير ، اعتمادا على أن نص القانون الذى يعاقب على التزوير من العمومية بحيث يسرى على جميع صور تغيير الحقيقة فى محرر طالما أنها تمت بناء على احدى الطرق المنصوص عليها فى القانون . وأضاف البعض (٢) أن عدم العقاب على الصورية سوف يؤدى الى خلق موقف شاذ هو معاقبة الموثق الذى يحرر العقد الصورى فى الوقت الذى يتقرر فيه عدم معاقبة أطراف هذا العقد . وقد انحازت الى هـذا الرأى بعض الأحكام الفرنسية ، فقضى بأن الموثق الذى يزيد من قيمة المبيع برضاء الطرفين لغش الدائن المرتهن حول قيمة المال موضوع الرهن يعتبر تزويرا (٣) ، وقضت محكمة النقض الفرنسية فى عام ١٩٦٢ بأن البيانات الكاذبة التى يتفق طرفا العقد على اثباتها بقصد خداع الغير يعاقب عليها قانون العقوبات بوصفها تزويرا لما ينطوى عليه من احتمال الضرر (٤) .

---

(١) Blanche, **Etudes pratiques sur le code pénal,** 2e. édit:, t: 3, no. 135, p. 244.

(٢) Donnedieu De Vabres, Rev de sc. crim. 1941, p. 285:

(٣) Cass,, 3 sept, 1874 (Juris classeur, art 145-148, no. 41). Cass., 8 janv. 1925, Bull. no, 7,

وفى هذا المعنى بالنسـبة الى الصورية فى عقد بيع للتوصل الى الاعفاء من الضرائب الجمركية . وقد قضت محكمة النقض الفرنسـية بأن التـاجر الذى يتفق مع تاجر آخر مفلس ، فيثبت خطأ فى دفاتره أنه استلم منه مبلغا حتى تخفيه عن دائنيه يعاقب على التزوير .

(Cass., 7 mai 1963; Juris classlur, art. 145-149, no. 41),

وهذا المثال لا يصلح الاحتجاج به للقول بأن القضاء الفرنسى عاقب على الصورية ، ذلك أن التاجر ملزم قانونا بالصدق فى دفاتره التجارية ، فهو على هذا الحال لا يملك حرية اثبات ما يشاء وهو الأمر الذى تقوم عليه فكرة الصورية .

(٤) Cass,, 28 nov, 1962, Bull, no. 346.

وهناك خلاف فى قضاء محكمة النقض اذا ما كان الغرض من الصورية هو مجرد خداع الادارة الضريبية ، فقد ذهب حكم قديم الى عدم العقاب فى هذه الحالة ، خلافا لبعض الاحكام الاخرى .

Faux en écriture, Répertoire Dalloz; Droit criminel, t. 2, 1954, no. 22-24.

الرأى القائل بعدم العقاب على الصورية : ذهب جمهور الفقه الى أن الصوية لا تعتبر تزويرا ، طالما أن الطرفين يملكان حرية اثبات الوقائع التى ألبساها الثوب الذى يتراءى لهما ويتفقان عليه (١) . ونحن نؤيد هـذا الرأى تطبيقا للأصل العام فى تفسير معنى الحقيقة التى يحميها القـانون بالعقاب على التزوير . فقد قلنا أن مواد التزوير لا تحمى غير الحقيقة الظاهرة التى أراد صاحب الشأن اثباتها فى المحرر طالما كانت تدخل فى نطاق مصالحة ، ولا وجه للتحدى بأن هذا التطبيق ينطوى على مساس بحقوق الغير ، طالما أن الطرفين فيما غيرا فيه كانا فى حدود مصلحتهما الشخصية ، وان أدى ذلك الى المساس بطريق غير مباشر على مصالح الغير . أما اذا وصل الأمر الى حد المساس المباشر بحق الغير ، فان الواقعة تعد تزويرا ، وهذا ماقضت به محكمة النقض المصرية (٢) .

وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض الفرنسية بأن اتفاق طرفى عقد البيع على اخفاء جزء من ثمن العقار أثناء توقيعه أمام الموثق لا يعتبر تزويرا لأنه لا يمكن أن يترتب عليه ضرر بالغير (٣) .

كما يجب أن يلاحظ أنه يخرج عن نطاق الصورية التزوير المادى الذى يحدثه طرفا العقد بعد أن تعلق حق الغير به ، فمثلا اذا أثبت المتعاقدان

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ص ٩٢ ، محمود مصطفى ص ٩١ ، محمود ابراهيم اسماعيل ص ٢٢٩ ، على راشد ص ٢٥٢ ، رؤوف عبيد ص ٦٢ ، محمود نجيب حسنى ص ٧٩ ، عبد المهيمن بكر ص ١٧٤ .

(٢) نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٨٨ ص ٣٥٦ وكانت الواقعة تتحصـــل فى أن وكيـل فرع لبنـك التسليف أثبت بتواطئه مع آخر فى استمارة من استمارات البنك المعدة لاقراض المزارعين نقودا مقابل رهن محصولاتهم عنده أنه استلم منه — على خلاف الحقيقة — مقدارا من القمح وادخله شونة البنك ليمكنه من قبض سلفة له عليها .

(٣) Sirey 1939. 1. 350.

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية الى ان ادارة التوثيق لها ان تتحقق من القيمة الحقيقية للعقار عن طريق الاستعانة بالخبراء . وانظر عكس هذا الحكم فى Sirey 1948. 1. 134. حيث اعتبرت المحكمة الصورية — فى عقد بيع أموال منقولة تزويرا لعدم قدرة مصلحة الضرائب فى هذا الفرض من التثبت من حقيقة قيمة المبيع .

الثمن الحقيقى للمبيع فى عقد ثابت التاريخ ، ثم غير الثمن للتخفيف من رسوم التسجيل ، عدا ذلك تزويرا ، لأن هذا العقد قد تعلق به حق الدولة فى اقتضاء الرسوم كاملة فلا يجوز المساس به (١). أما اذا كان التغيير اللاحق لكتابة العقد لا يمس حق الغير فلا يتوافر به التزوير طالما تم فى حدود حرية صاحب الحق فى اثبات الواقعة كما يشاء .

ويمكن أن يحتج لصالح هذا الرأى بما نص عليه قانون التجارة فى المادة ١٣٦ من أن تقديم التواريخ فى التحاويل ممنوع وان حصل يعد تزويرا . وهو ما يفيد أنه قصر بالعقاب حالة واحدة من الصورية بنص مما ينطوى على استبعاد غيرها من حالات الصورية بمفهوم المخالفة . هذا الى أن القانون المدنى قد نظم أحكامه الصورية فى المادة ٢٤٤ من القانون المدنى ، وقرر سريان العقد الصورى على الغير اذا اقتضت مصلحته ذلك ، مما يعنى أن القانون قد أبعد الصورية عن نطاق التزوير والا لما رتب عليها أثرا .

٣٠٨ — الشروع فى التزوير :

يثور البحث عن حكم الشروع فى التزوير ، وهو بلا شك قاصر على التزوير فى المحررات الرسمية ، وجنايات التزوير فى بعض المحررات العرفية.

يذهب الفقه (٢) الى أنه لا يتصور الشروع فى جريمة التزوير ، استنادا الى أنها من جرائم الخطر التى يكفى لتمامها مجرد احتمال الضرر ، فعندما يقع الفعل تتم به جريمة التزوير ، ولا يبقى هناك محل لتصور الشروع المعاقب عليه .

---

(١) نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٢٩٦ ص ٣٨٣ .

(٢) Donnedieu de Vabres; **Essai sur la notion de préjudice,** 1943, p. 171, etc.; Manzini, vol. 6, no. 2267, p. 680; Chauveau et Hélie, vol. 2, no. 782, p. 544.

وانظر فى تأييد ذلك من القضاء الايطالى :

Cass 6 octtobre 1953; Cass., 8 octtobre 1953; Rassegna giur. Cod. pen. 1 appendice, 1955, p. 257, no. 4.

وقد ذهب البعض الى تصور الشروع فى التزوير فى بعض الحالات ، كمن يتقدم للامتحان باسم طالب ويكشف أمره قبل تحرير الشهادة بنتيجة الامتحان (١) ، أو من يدلى بأقول كاذبة أمام الموثق ثم يكتشف أمر كذبها قبل تدوينها (٢) ، ومن يجهز أدوات كيمائية ويشرع فى استعمالها لمحو بعض بيانات فى المحرر الرسمى (٣) •

وواقع الأمر أن الشروع قانونا ليس الا جريمة متوافرة الأركان عدا عنصر النتيجة فى الركن المادى • فلا تتوافر هذه الجريمة ما لم يكن الجانى قد بدأ فى تنفيذ النشاط الاجرامى الذى يتطلبه القانون كسبب للنتيجة •

وفى خصوص جريمة التزوير لايتصور النشاط الاجرامى بمباشرة الطرق التى نص عليها القانون الا اذا مس الكتابة التى يتوافر بها المظهر المادى للمحرر • وبالتالى فانه لا يتصور حدوثه من الفاعل المادى للتزوير وهو القائم بالكتابة • لما كان ذلك ، فانه بالنسبة الى مثال التزوير المعنوى فى نتيجة الامتحان والتزوير فى المحرر الموثق ، لا يتصور البدء فى تنفيذ النشاط الاجرامى الا ممن يقوم بالفعل بتحرير نتيجة الامتحان أو بتوثيق المحرر • أما بالنسبة الى من يشرع فى محو بعض البيانات من المحرر ثم يضبط قبل اتمام فعله ، فان جريمته تعد شروعا فى تزوير اذا كان ما قارفه من محو لم يمس بعد البيانات الجوهرية فى المحرر وكان لو ترك شأنه لأتى على هذه البيانات بالتغيير •

---

(١) Garraud, vol. 4, no. 1397, p. 184, note 12.

(٢) *Cass., 14 oct. 1854, S. 1397, p. 184, note 12.*

قضى بأنه اذا اتفق المتهم مع آخرين على بيع ما لا يملك ، وتقدم للموثق منتحلا اسم المالك الحقيقى وطلب اليه تحرير عقد البيع اليهم ، وابتدأ الموثق فى التحرير ، ثم استراب فى شخصية البائع ورفض اتمام العقد ، فانه يتعين مساءلة كل من البائع والمشترى عن شروع فى تزوير . انظر أيضا :

Cass., 5 août 1897, Bull. no. 277; Cass., 3 janv. 1913, S. 1913. 1. 284, note de Roux et Donnedieu de Vabres.

(٣) Mirto, **Il délitto di falsità in atti,** in Cricolo giuridlco 1932, p. 135 (cité par Donnedieu De Vabres, **Notion de préjudice**. 1943, p. 178).

والواقع أنه على الرغم من صعوبة تصور الشروع فى التزوير ، الا أنه من الممكن فى حالات نادرة ــ كما فى المثال السابق ــ تصور هذا الشروع وفقاللضوابط السالف بيانها.وقد سبق أن نبهنا الى أنالتزوير فىمحررظاهر البطلان لا يعاقب عليه بوصف الشروع ، لأن هذا النوع من التزوير يفتقد من الجريمة شرطها المفترض ــ وهو المحرر الذى يتمتع بمظهر قانونى ــ وهو شرط يجب توافره ابتداء فى الجريمة .

المبحث الرابع
الركن المعنوى

٣٠٩ ــ تمهيـد :

التزوير جريمة عمدية تقتضى توافر القصد الجنائى . فيشترط لوقوع هذه الجريمة أنتتجه ارادة الجانى الى ارتكاب احدى الطرقالمقررة بالقانون لوقوع التزوير بما يؤدى الى تغيير الحقيقة ، وذلك فى محرر صالح للاثبات يرتب عليه القانون أثرا ، مع علمه بذلك . وفضلا عن القصد الجنائى العام يتعين أن تتجه ارادة الجانى الى تحقيق غرض خاص هو نية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله ، وهو ما يعبر عنه بالقصد الجنائى الخاص .

ومتى اطمأنت المحكمة الى توافر القصد الجنائى فى جريمة التزوير ، فلا يلزم التحدث عنه صراحة واستقلالا فى الحكم مادام قد أورد من الوقائع ما يدل على قيامه (١) .

٣١٠ ــ القصد الجنائى العام :

يتوافر هذا القصد متى اتجهت ارادة الجانى الى ارتكاب الركن المادى للجريمة بعنصرية (طرق التوير وتغيير الحقيقة) ، ذلك فى محرر صالح للاثبات يرتب عليه القانون أثرا ، مع علمه بذلك .

فلا محل لوقوع التزوير اذا ثبت أن الجانى قد أهمل فى تحرى الحقيقة

---

(١) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ١٩٦ ص ٩٥٠ .

فأثبت البيان المزور جاهلا بأمر تزويره (١) • على أن عدم توافر القصد الجنائي لدى الفاعل لا يحول دون قيام الاشتراك فى التزوير المعنوى متى تحقق القصد الجنائى لدى الشريك (٢) •

ويجب لعدم توافر القصد الجنائى بالنسبة الى الجانى الذى أثبت صحة بيان معين مع جهله بتزويره أن يكون قد اعتقد خطأ بصحته • أما اذا لم يكن لديه هذا الاعتقاد وكان يشك فى صحته ، وصدق على البيانات المزور بما يفيد صحته على الرغم من هذا الشك ، فان القصد يتوافر لديه لأنه حين أثبت زورا اعتقاده بصحة البيان كان يعلم بأنه لم يتوافر لديه بعد صحة هذا الاعتقاد ، وبهذا يكون قد أثبت واقعة مزورة مع علمه بتزويرها (٣) •

وتطبيقا لذلك لا يتوافر التزوير فى محضر التحقيق اذا كان المتهم لم يقصد انتحال اسم شخص حقيقى ، بل قصد مجرد التسمى باسم شخص وهمى فى مخيلته ثم تصادف انطباق هذا الاسم على شخص حقيقى (٤) •

ومما ينفى القصد الجانى العام وفقا للأحكام العامة ، الجهل أو الغلط فى قانون غير قانون العقوبات • ومن أمثلة ذلك أن يقرر الزوج أنه مسيحى

---

(١) نقض أول أكتوبر سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ٧ رقم ٢٦٢ ص ٩٦٠ ، ٢٧ فبراير سنة ١٩٦٨ س ١٩ ص ٢٨ ، ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٧٠ س ٢١ ص ١١١٥ ، أول أكتوبر سنة ١٩٧٨ س ٢٩ ص ٦٤١ .

وقد حكم بأنه اذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن شيخ البلد الذى وقع على الشهادة المحررة عن تاريخ وفاة ليس هو شيخ حصة المتوفى ولا قريبا له ، وأنه وقع على الشهادة المذكورة لثقته بشيخ الحصة والموقعين عليها قبله فلا تصح ادانته فى جريمة التزوير على أساس مجرد القول بأنه لم يعن بتعرف تاريخ الوفاة والتحرى عن حقيقته مع ما كان لديه من وسائل التى توصله الى ذلك وان هذا منه اهمال متعمد يجعل التزوير داخلا فى قصده الاحتمالى (نقض ٢٣ مارس سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٣٦٩ ص ٦٣١ ، أول أكتوبر سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٢٦٢ ص ٩٦٠ كما لا يعتبر تزويرا أن يوقع الشخص باسم الشهرة لا اسمه الحقيقى ، اعتقادا منه بأن ما اشتهر هو اسمه الواجب التعامل به .

(٢) نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة المبادىء القانونية فى خمس سنوات ص ٢٩٦ .

(٣) Logoz, vol. 2, p. 531.

(٤) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ .

(٥) راجع نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢٧٠ ص ١١١ .

حالة كونه مسلما معتقدا أنه قد استوفى اجراءات ارتداده الى الدين المسيحى بمجرد تقديم طلب الارتداد (١) • وأن تثبت الزوجة فى عقدالزواج عدم وجود مانع من موانعه ، حالة توافر هذا المانع وجهلها بوجوده ، فهو محض جهل بقانون الاحوال الشخصية (٢) ، وأن يغير شخص اسمه فى أحد المحررات بعد أن يتقدم بطلب لتغيير اسمه معتقدا أنه قد استوفى بذلك اجراءات تغيير الاسم وفقا للقانون •

ويجب أن يتوافر علم الجانى بأن المحرر موضوع التزوير قد توافرت فيه صلاحيته للاثبات وترتيب الآثار القانونية • كما يجب عليه أن يحيط علما بما اذا كان المحرر رسميا أو عرفيا • وبالنسبة الى تزوير المحررات العرفية المعتبر من الجنايات يجب أن يحيط الجانى بالجهة التى صدر عنها • ويكفى لذلك توافر القصد الاحتمالى ، وذلك اذا توقع الجانى التغيير فى المحرر قبل ذلك (٣) ، ومثال ذلك أن يرتكب الجانى تزويرا فى محرر عرفى ثم يتوقع اضفاء الصفة الرسمية على هذا المحرر ويقبل ذلك • وخلافا لذلك ذهب رأى فى الفقه الايطالى (٤) الى أنه لا يشترط أن تحيط الجانى علما بما اذا كان المحرر صالحا لترتيب الآثار القانونية ، وما اذا كان رسميا أو عرفيا ، باعتبار أن طبيعة المحرر لاتكون ذى بال لدى الجانى أثناء التزوير • على أن هذا الرأى مردود بأنه قد استند على افتراض لا محل له ، اذ يجب ارساء القواعد القانونية بعيدا عن افتراضات الاثبات وترك الأمر فى النهاية لتقدير قاضى الموضوع الذى يستخلصه من واقعة الدعوى وظروفها والقرائن •

وبالنسبة الى طرق التزوير المنصوص عليها فى القانون لا يقبل الاعتذار بالجهل بها على وجه التحديد ، لأن ، طرق التزوير قسائم متساوية فى نظر القانون •

٣١١ ـ القصد الجنائى الخاص :

ضرورته : اختلف الرأى حول تحديد القصد الخاص فى التزوير • وقد

(١) Logoz vol. 2, p. 499.

(٢) نقض ١٠ مايو سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ١٨١ ص ٣٤٨ ، ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٨٠ ص ٨٤٤ •

(٣) Manzini, vol. 6, no. 2268, p. 682, 683.

(٤) انظر محمود نجيب حسنى ، القسم الخاص ص ١٧ .

قضى بأنه اذا اتفق المتهم مع آخرين على بيع ما لا يملك ، وتقدم

ذهب الفقه الايطالى (١) الى أنه يكفى لوقوع جريمة التزوير فى المحررات الرسمية أن يتوافر القصد الجنائى العام ، بخلاف جريمة التزوير فى المحررات العرفية فانه يتعين توافر القصد الخاص • ويستند هذا الرأى الى أن القانون الايطالى عاقب على التزوير فى المحررات الرسمية بغض النظر عن الاستعمال ، بخلاف التزوير فى المحررات العرفية فانه تطلب الاستعمال للعقاب عليه • وخلافا لذلك اتجه الرأى فى القانونين المصرى والفرنسى الى ضرورة توافر القصد الخاص فى جريمة التزوير • فما هى الصورة التى يجب أن يبدو بها هذا القصد الخاص ؟

نيـة الاضرار : ذهب رأى الى أن القصد الخاص فى جريمة التزوير هو قصد الاضرار • ويجد هذا الرأى تأييدا من السوابق التاريخية • ففى القانون الرومانى كان يعبر عن القصد الخاص بقصد الاضرار ، وذهب الى ذلك فقهاء القانون الفرنسى القديم ، وأخذت به بعض الأحكام الفرنسية القديمة • وقيل بأنه لا يشترط قصد الاضرار بالنسبة الى التزوير الذى يرتكبه موظف عام أو مأمور عام (٢) • وقد انتقد هذا الاستثناء بأنه ينشىء نوعا من التزوير المهنى الذى يخضع لأحكام عامة تختلف عن تلك التى يخضع لها التزوير المادى ، وهو ما لا يعرفه القانون (٣) •

على أن هذا الرأى يبدو معيبا ، ذلك أن الجانى لا ينظر فى جميع الأحوال الى الحاق الضرر بالغير من جراء فعله ، وانما ينظر فى غالب الأحوال الى المزايا التى سوف تعود اليه من جراء التزوير (٤) •

نية الاضرار او الحصول على مزية من الغير : تلافت بعض التشريعات العيب الموجه الى القصد الخاص المتمثل فى نية الاضرار ، فساوت بينه

---

(١) Manzini, vol. 6, no. 2268, p. 682, no. 2321, p. 736. Antolisei vol. 2, no. 136, p. 523.

(٢) Donnedieu De Vabres, Notion de préjudice, p. 136, 137.
وقد أشار الى بعض الاحكام الفرنسية فى ص ١٤٠ وما بعدها .
Blanche, vol. 3, p. 322

(٣) Garraud, vol. 4, no. 1393, p. 175.

(٤) Garraud, vol. 4, no. 139.

وبين نية الحصول على مزية من الغير. وهذا ما نصت عليه المادة ١/٢٥١ من قانون العقوبات السويسرى (١) والمادة ٥٨٥ من قانون العقوبات الايطالى بصدد التزوير فى المحررات العرفية (٢) ، والمادة ٢٦٨ من قانون العقوبات الألمانى ، والمادة ٣٨٣ من قانون العقوبات الأثيوبى .

وقد سارت التشريعات فى تحديد القصد على هذا النحو ، لأن هذه الصورة من القصد تنشىء فى ذاتها خطرا مجردا على حسن النية الذى يجب أن يسود الحياة الجارية والعلاقات الاجتماعية (٣) .

نية استعمال المحرر المزور : خلا المشرع المصرى من تحديد صور القصد الخاص . ويتمثل فى اتجاه نية الجانى الى استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله ، وعلى هذا الرأى استقر قضاء محكمة النقض (٤) . ومادام قد توافر هـــذا القصد فلا عبرة بأى باعث بعيد آخر يكمن وراء ارتكاب التزوير (٥) . وقد ذهب رأى فى الفقه المصرى (٦) الى أنه لا محل لاشتراط قصد الاستعمال بناء على أن اشتراط الضرر لقيام الجريمة يستلزم حتما استعمال المحرر المزور ، لأنه لا يتصور حدوث الضرر الا بالاستعمال ، ولا يمكن القول بأن المحرر المغاير للحقيقة ضار الا اذا كان معدا لأن يستعمل . وأول عيب يوجه ضد هذا الرأى أن الضرر كما قلنا ليس شرطا متميزا فى جريمة التزوير . هذا فضلا عن أنه قد افترض تلازما بين الضرر

---

(١) Logoz, vol. 2, p. 532.

(٢) انظر Antolisei, vol. 2, p. 524

(٣) انظر : Logoz, vol. 3, p. 533.

(٤) نقض ٤ ابريل سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٨٦ ص ٢٠١ ، ٩ يناير سنة ١٩٣٩ ج ٤ رقم ٣٢٨ ص ٤٢٤ ، ٥ يناير سنة ١٩٤٢ ج ٥ رقم ٣٣٤ ص ٦٠٤ ، ١٣ مارس سنة ١٩٤٤ ج ٦ رقم ٣١٨ ص ٤٣٠ ، ١٠ ابريل سنة ١٩٤٤ ج ٦ رقم ٣٣٣ ص ٤٥٥ ، ٧ فبراير سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ١٠٣ ص ٣١٢ ، ١١ يونيو ١٩٥٧ س ٨ رقم ١٧٨ ص ٦٥١ ، ٤ ديسمبر سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ ١٦ مايو سنة ١٩٧٧ س ٢٨ ص ٦٠٩ .
رقم ١٩٦ ص ٩٥٠ ، ٢٥ ابريل سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١١٣ ص ٥٦٩ ،

(٥) نقض ١٦ يونية سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١٦٨ ص ٦٩٢ .

(٦) محمد مصطفى القللى ، المسئولية الجنائية سنة ١٩٥٤ ص ١٥٦ .

والاستعمال ، مع أنه قد يوجد الضرر مع عدم توافر نية الاستعمال ، كالكمبيالة التي يصطنعها المدرس لتلاميذه ، ويوقعها بامضاء شخص معروف لديه ليبين لتلاميذه طريقة تحرير الكمبيالة . فهنا يتوافر ضرر محتمل اذا وقعت الكمبيالة في يد شخص آخر . وقد يتوافر قصد الاستعمال دون توافر احتمال الضرر كما في حالة تزوير الفواتير وغيرها من الاقرارات الفردية [١] .

وواقع الأمر أن التزوير والاستعمال مرحلتان في مشروع اجرامي واحد تكمل كل منهما الأخرى . ولا يستمد التزوير خطورته الا من اعتباره خطوة ممهدة للاستعمال . وبناء على ذلك ، فانه يتعين لتوافر هذه الخطورة أن تتجه نية الجاني الى استعمال المحرر المزور في الوجه الذي أراده الجاني ، وهو في حقيقته أمر يؤدي الى الاضرار بالغير أو الى تحقيق مزية للجاني .

ومتى توافر القصد الخاص على هذا النحو فانه لا يؤثر في توافر جريمة التزوير أن يكون الباعث عليه شريفا أو غير شريف . كمن يزور مستندا لاثبات حقه . ومن يزور وصية لصالح بعض الفقراء تحقيقا للتبرعات الانسانية للمتوفى [٢] . وان عدم توفر القصد الجنائي لدى الفاعل لايحول دون قيام الاشتراك في جريمة التزوير متى تحقق هذا القصد لدى الشريك [٣] .

ومتى توافر القصد الجنائي في جريمة التزوير لا يلزم التحدث عنه صراحة والاستقلال في الحكم ، بل يكفي أن تورد المحكمة من الوقائع ما يدل على قيامه [٤] .

---

(١) انظر السعيد مصطفى السعيد ص ١٥ .

(٢) انظر :

Court of criminal appeal, England, December, 4, 1961 ; The Criminal law review, 1962, p. 107.

(٣) نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة المبادىء القانونية في خمس سنوات ص ٢٩٦ .

(٤) نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ١٨ ص ١٠١٨ ، ٢٥ مارس سنة ١٩٥٨ س ١٩ رقم ٦٧ ص ٣٥٨ ، ١٣ يناير سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٢٤ ص ١٠٨ .

الفصل الثانى

انواع جريمة التزوير

٣١٢ ـ تمهيـد :

درسنا فيما تقدم الصورة النموذجية لجريمة التزوير ، فبينا الشرط المفترض فيها ـ وهو المحرر الذى يتمتع بقوة فى الاثبات وفعالية فى ترتيب الآثار القانونية . وحـددنا الركن المادى فيها والذى يتمثل فى نشاط اجرامى يبدو فى طرق التزوير التى نص عليها القانون على سبيل الحصر ، ونتيجة اجرامية هى تغيير الحقيقة . وقلنا ان الركن المعنوى فى هذه الجريمة يقتضى فضلا عن القصد الجنائى العام ، توافر قصد خاص هو نية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله .

وقد طبق القانون هذه الصورة النموذجية لجريمة التزوير على نوعين من المحررات هما المحررات الرسمية والعرفية ، فأوجد لدينا نوعين لجريمة التزوير وفقا لطبيعة المحرر الذى يرد عليه التزوير . وقد ميز المشرع بين صورتين لجريمة التزوير فى المحررات الرسمية حسبما كانت عليه صـفة الجانى ، هل هو موظف عام أو فرد من آحاد الناس . وميز طبقـا للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ بين ثلاثة صور لجريمة التزوير فى المحررات العرفية حسبما كانت عليه الجهة التى صدر عنها المحرر ، هل هى احدى الشركات العامة ، أو احدى الجمعيات التعاونية أو الشركات المساهمة أو الجمعيات ذات النفع العام ، أو مجرد فرد من آحاد الناس . ففى الصورة الأولى يقع التزوير على محررات عرفية عامة ، وفى الصورة الثانية يقع التزوير على محررات عرفية خاصة .

المبحث الأول
التزوير فى المحررات الرسمية

٣١٣ — تمهيــد :

سوف ندرس فيما يلى جريمة التزوير فى المحررات الرسمية ، وتفترض توافر الصورة النموذجية لجريمة التزوير الســالف بيانها ، عدا الشرط المفترض فانه يتميز باضفاء صفة خاصة على المحرر موضوع التزوير ، وهى الرسمية • وسوف نبدأ ببيان المقصود بالمحرر الرســمى ، ثم نبحث على التوالى كلا من جريمة التزوير الواقع من موظف عام ، والتزوير الواقع من غير موظف عام •

المطلب الاول
المحرر الرسمى

٣١٤ — المقصود بالمحرر الرسمى :

يقصد بالمحرر الرسمى المحرر الذى يصدر عن موظف عام مختص ، سواء كانت البيانات التى تضمنها تفيد ما تم على يديه من وقائع ، أو تشير الى ما تلقاه من ذوى الشأن من أقوال • وقد ساوى القانون المدنى بين المحرر الذى يصدر عن الموظف العام والمحرر الذى يصدر عن شخص مكلف بخدمة عامة (المادة ١٠ من قانون الاثبات) • الا أنه بالاطلاع على المادتين ١١١ و ٢١٣ من قانون العقوبات يبين أن المشرع الجنائى قد فهم المحرر الرسمى على أنه هو المحرر الصادر من موظف عام ، دون أن يتضمن المكلف بخدمة عامة كما سبق أن فعل فى المادة ١١١ بالنسبة الى جرائم الرشــوة والاختلاس والاخلال بواجبات الوظيفة • وقد استخلصت محكمة النقض من ذلك أن الشارع قد دل بما نص عليه فى المادتين ٢١١ و ٢١٣ من قانون العقوبات أن مناط العقاب على تغيير الحقيقة فى الورقة الرسمية هو أن يكون محررها موظفا عمــوميا مكلفا بمقتضى وظيفته بتحريرها (١) • وأضافت المحكمة العليا أنه لا محل فى تعريف الورقة الرسمية الاستناد الى

---

(١) نقض ١٦ فبراير سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٣٣ ص ١٦٨ •

المادة ٣٩٠ من القانون المدنى (المقابلة للمادة العاشرة من قانون الاثبات الحالى) نظرا الى ورود هذا التعريف فى الفصل الخاص باثبات الالتزام بالكتابة (١) ؛ والى أن المشرع لم ينص صراحة على أن اعتبار الموظف العام كالمكلف بخدمة عامة فى باب التزوير خلافا لما اتبعه فى المادتين ١١١ و ١١٩ عقوبات . أما عن الحجة الأولى فقد أصبحت مردودا عليها بقانون الاثبات الجديد الذى عرف الورقة الرسمية فى الفصل الخاص بالأوراق الرسمية ، فضلا عن أن العبرة بمضمون النص لا بالمكان الذى وضع فيه . وأما عن الحجة الثانية فمردود بأنه طالما استهدف قانون العقوبات حماية الورقة الرسمية ، وكان المعنى المنبعث منها مصلحة قانونية بحماية قانون الاثبات ، فيجب التقيد بمعناه الوارد فى هذا القانون ، حرصا على وحدة التعريفات القانونية فى فروع النظام القانونى الواحد . واذا كان المشرع فى المادتين ١١١ و ١١٩ عقوبات قد حرص صراحة على المساواة بين الموظف العام والمكلف بخدمة عامة ، فذلك لأنه لم يشمل بالحماية مصلحة قانونية سبق أن عرفها قانون آخر ، الأمر الذى احتاج منه الى تحديد نطاق المصلحة التى يشملها بالحماية (٢) .

وخلافا لذلك فى صدد جريمة التزوير ساوى قانون العقوبات الفرنسى بين الموظف العام والمأمور العام officier public وهو المزود بتفويض من السلطة العامة (المادة ١٤٥) . كما ساوى قانون العقوبات الايطالى بنص خاص (المادة ٤٩٣) بين الموظف العام والمكلف بأداء خدمة عامة للدولة أو الموظف باحدى المؤسسات العامة .

---

(١) وقد طبقت محكمة النقض هذا المبدأ على أمين شونة بنك التسليف ــ الذى تعده هى مكلفا بخدمة عامة ــ فقالت بأن ايصالات توريد القمح المستولى عليه والتى تصدر منه ودفتر الشونة الذى يثبت فيه هذه الايصالات لا تعد تحررات رسمية (نقض ٢٦ ابريل سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٨٨٣ ص ٨٤٩ ، نقض ١٦ فبراير سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٢٣ ص ١٦٨) ، ٢٤ ابريل سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١١٠ س ٥٥٩ .

(٢) فى هذا المعنى محمود نجيب حسنى ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، ص ٣٨٦ و ٣٨٧ .

ولا يكفى لاضفاء صفة الرسمية على المحرر أن يكتب ما به من بيانات فى نموذج رسمى ، بل العبرة بصدورها من موظف عام من مختص . ومتى توافرت الصفة الرسمية فى المحرر ، فانه لا يغير من شأنها عدم توقيع الموظف على المحرر بخاتم الادارة أو المصلحة التى يعمل بها (١) . كما أنه لايحول دون رسمية الورقة عدم اثباتها فى النموذج المقرر لها أو خلوها من علامة تشير الى ذلك مادامت تحمل توقيعا لموظف عام مختص بتحريرها (٢) .

ولا تقتصر الصفة الرسمية للمحرر على ما يثبته الموظف من بيانات تتعلق بما تم بين يديه من وقائع وما قام به ، وانما تمتد كذلك الى ما تلقاه من ذوى الشأن من بيانات (٣) ، من حيث ابدائهم لهـذه البيانات ، لا من حيث مطابقتها للحقيقة . والحجية المنبعثة من المحرر الرسمى فى هذه الحالة الأخيرة قاصرة على واقعة ادلاء ذوى الشأن ببيانات معينة أمامه ولا تمتد الى صدق هذه البيانات الا اذا اعتمدها الموظف نفسه .

ولا يوهن من هذه الصفة الرسمية اختلاف هذين النوعين من البيانات فى قدر الحجية التى يمنحها اياها القانون المدنى ، وأن النوع الأول من البيانات له حجية مطلقة الى حد الطعن بالتزوير ، بينما يجوز دحض صحة النوع الثانى واثبات عكسها .

ولايشترط لتوافر صفة الرسمية فى جريمة التزوير فى الأوراق الرسمية

---

(١) نقض ٣ ابريل سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام س ١٣ رقم ٧٦ ص ٣٠٠ . Manzini, vol. 6, no. 2224, p. 580.

(٢) فى هذا المعنى نقض ٢٦ ابريل سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ١١٠ ص ٥٥٢ .

(٣) السنهورى ، الوسيط جـ ٢ رقم ٧١ ص ١١٥ . وقـد قضت محكمة النقض أن اذن البريد يصبح ورقة رسمية بمجرد سحبه والتوقيع عليه من عمال البريد ، وأى تغيير فى بياناته يعد تزورا فى ورقة رسمية بغض النظر عن مبلغ اتصال التغيير بالجزء الخاص بالبيانات التى من شأن الموظف العمومى المختص تحريرها بنفسه ، ومن ثم فان التغيير فى اسم من سحب الاذن له أو المكتب الذى يجب أن يصرف منه يعد تزويرا فى محرر رسمى (نقض ٢ مارس سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٤٥ ص ٢١١) .

أن يصدر هذا المحرر فعلا من الموظف العام المختص بتحريره ، بل يكفى أن يعطى هذا المحرر المصطنع شكل المحررات الرسمية ومظهرها وأن ينسب صدورها كذبا الى موظف عام مختص للايهام برسميتها ولو أنها لم تصدر فى الحقيقة عنه . ويستوى أن يكون الاسم المنسوب لهذا الموظف صحيحا أو منتحلا . ويكفى فى هذا المقام أن يحتوى المحرر على ما يفيد تدخل الموظف فى تحريره بما يوهم أنه هو الذى باشر اجراءاته فى حدود اختصاصه بحيث يتوفر له من المظهر والشكل ما يكفى لأن ينخدع به الناس [1] .

٣١٥ — أنواع المحرر الرسمى :

١ — السلطة التى تصدر عنها : تقسم المحررات الرسمية الى ثلاث أنواع بالنظر الى السلطة التى تصدر عنها .

١ — محررات تشريعية ، وهى التى تصدر عن السلطة التشريعية ، وتشمل القوانين وقرارات رئيس الجمهورية بقانون . وقد انفردت المادة ٢٠٦ عقوبات بالمعاقبة على تزويرها بنص خاص .

٢ — محررات قضائية ، وهى التى تصدر عن القضاة وأعوانهم ، كالأحكام ومحاضر الجلسات والتحقيق وعرائض الدعاوى ، وغيرها من المحررات التى تصدر عن النيابة العامة فى حدود سلطتها القضائية .

٣ — محررات ادارية ، وهى التى تصدر عن جهات الحكومة ، سواء كانت هى الحكومة المركزية أو الحكومة اللامركزية بمرافقها الاقليمية (القرى والمدن والمحافظات) أو المصلحية (الهيئات العامة [2] والمؤسسات العامة) . وتختلف هذه المحررات باختلاف أوجه نشاط الدولة ، مثل ذلك القرارات الادارية الفردية والتنظيمية (اللوائح) ، ودفاتر المواليد وحوالات البريد وبطاقات تحقيق الشخصية وغيرها . ومنها المحررات التى تصدر

---

(١) نقض ١٣ يونية سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٥٠ ص ٧١٤ و ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٣٧ ص ٦٩٧ .

(٢) مثل أذون صرف دفاتر السكة الحديد (نقض ٥ يونية سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٥٥ ص ٧٧١) ، ودفتر الاشتراكات الكيلو مترى (نقض ٥ فبراير سنة ١٩٦٨ س ٦٩ رقم ٣٢ ص ١٨١) .

على يد الموثقين المختصين باثبات اقرارات ذوى الشأن واتفاقاتهم واعطائها الصفة الرسمية كالزواج والطلاق والرهن • وقد استقلت المادة ٢٠٦ عقوبات بالمعاقبة على تزوير نوع من هذه المحررات هى القرارات الصادرة من الحكومة وأوراق المرتبات أو البنوك أو السراكى أو غيرها من السندات الصادرة من الحكومة وفروعها •

٢ — **المضمون الموضوعى للمحرر** : وبالنسبة الى المضمون الموضوعى للمحررات الرسمية ، قد يتضمن المحرر عملا عاما أى يصدر من الدولة فى حدود سلطتها العامة كالأعمال التشريعية والأعمال القضائية • وقد يتضمن عملا خاصا لصدوره من أحد أفراد الناس كالبيانات التى يثبتها الموظف فى المحرر بناء على تلقيها من صاحب الشأن ، أو المحرر الصادر من الدولة أثناء قيامها بالنشاط الذى يحكمه القانون الخاص • على أنه أيا كان المضمون الموضوعى للمحرر الرسمى ، فان الرسمية فى المحرر ليست الا اطارا شكليا يحدد المحرر بالنظر الى صفة من صدر عنه ، وهو ما يكتفى به القانون لاضفاء الرسمية •

٣١٦ — مبادىء عامة فى المحرر الرسمى :

يخضع تحديد المقصود بالمحرر الرسمى الى مبادىء معينة تكفل حل كثير من المشاكل التى تدور حول الصفة الرسمية للمحرر • ويمكن اجمالها فيما يلى •

أولا : أوامر الرؤساء كمصدر للرسمية : ان مناط رسمية الورقة أن يكون محررها موظفا عاما مكلفا بتحريرها بمقتضى وظيفته • ولا يستمد الموظف العام اختصاصه بتحرير الورقة الرسمية من القوانين واللوائح فحسب وانما يستمده كذلك من أوامر رؤسائه له فيما لهم أن يكلفوه به أو طبقا لمقتضيات العمل (١) • وتطبيقا لذلك حكم بأن الدفتر المعد لتسليم المأموريات التى يندب لتنفيذها معاون محكمة الأحوال الشخصية هو من الأوراق الرسمية ، مادام قد ثبت أن هذا الدفتر قد اتخذ عملا ونظاما لمراجعة

---

(١) نقض ٢٤ ابريل سنة ١٩٦٧ و ١٩ يونية سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١١٠ و ١٦٧ ص ٥٥٩ و ٨٣٣ .

أعمال هذا المعاون ، أى أنه صادر وفقا لأمر رئيس مختص طبقا لمقتضيات العمل (١) .

ثانيا : انسحاب الرسمية على المحرر العرفى بأثر رجعى : ليس بشرط لاعتبار التزوير واقعا فى محرر رسمى أن يكون هذا المحرر قد صدر عن موظف عام بادىء أول الأمر ، بل ان المحرر قد يكون عرفيا فى أول الأمر ثم ينقلب الى محرر رسمى بعد ذلك اذا تداخل فيه موظف عام فى حدود وظيفته تداخلا من شأنه أن ينسحب أثره على البيانات التى يحررها صاحب الشأن (٢) . ولا يكفى مجرد تداخل الموظف العام فى المحرر العرفى بل يجب أن يتصل هذا التدخل بالبيانات الواردة فى المحرر العرفى سواء بالتحقق من صحتها أو بالموافقة عليها أو باعتمادها (٣) .

ومن أمثلة التدخل ما حكم به من أن كشف توريد اللحوم وان كان يحرره المتعهد وهو من آحاد الناس ، الا أنه يصبح محررا بتداخل معاون المستشفى فى أمره بالمراجعة والاعتماد (٤) ، وأن صحيفة الدعوى تنقلب الى محرر رسمى بعد قيام المحضر باعلانها (٥) ؛ لأن هذا الاعلان يحمل

---

(١) نقض ٢٠ ابريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٩٨ ص ٤٤٦ ، ١٦ مايو سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ٩١ رقم ٨٨ ص ٤٥٧ .

(٢) نقض ٢٧ يونية سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ١١٧ ص ٦١٥ . وقد حكم ايضا بأن مقتضيات العمل تقتضى من مأمور الضبط القضائى اذا ما تغيب عن عمله لقيامه بعمل آخر أن يصدر امرا عاما لمساعده باتخاذ ما لزم من اجراءات الاستدلال فى غيبته . ولذا فان محضر التحرى الذى يحرره « البلوكامين » بناء على مقتضيات العمل يعتبر ورقة رسمية (نقض ١٤ يونية سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١١٠ ص ٥٧٩) .

(٣) ويتطلب ذلك أن يبين الحكم الصورة التى تداخل بها الموظف العام ومدى اتصاله ببيانات المحرر العرفى ، واختصاص الموظف العام فى هذا التداخل ومداه وسنده (نقض ٨ يناير سنة ١٩٧٣ مجموعة الأحكام س ٢٤ رقم ١٧ ص ٧٢) .

(٤) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٨٨ ص ٤٥٧ .

(٥) نقض ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٠٧ ص ٤٠٧ ؛ ديسمبر سنة ١٩٣٥ جـ ٣ رقم ٤٠٨ ص ٥١٢ ؛ ٦ يناير

فى طياته معنى اقرار المحضر لصحة ما ورد فيها من البيانات اللازمة للاعلان ، وعلى ذلك فانه اذا تكشفت للمحضر عند اعلان الصحيفة حقيقة البيان الكاذب الذى أورده صاحب الشأن فأثبت ذلك فى الصحيفة دون أن يصدق على البيان المذكور ، فان مؤدى ذلك أن الصفة الرسمية عندما انعطفت على الورقة العرفية كانت تحمل معها ما يمحى به أثر البيان الكاذب ، ومن ثم فلا تنسحب هذه الصفة على هذا البيان المذكور (١) .

ويجدر التنبيه الى أنه فى هذه الحالة يعتبر الموظف العام الذى صدق على البيانات العرفية الكاذبة فاعلا أصليا فى جريمة محرر رسمى ارتكبها حين أثبت على خلاف الحقيقة صحة هذه البيانات . واذا كان الموظف العام حسن النية ، فان ذلك لا يحول دون مساءلة الشخص الذى أثبت البيانات العرفية أو أملاها عليه باعتباره شريكا معه فى التزوير بطريق المساعدة (٢) . ولا عبرة فيما اذا كانت البيانات العرفية المذكورة هى من

=

سنة ١٩٣٦ ج ٣ رقم ٤٢٦ ص ٥٣٦ ؛ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ج ٤ رقم ٢٩ ؛ ٨ مارس سنة ١٩٣٧ ج ٤ ص ٥٥ ؛ ١٨ ابريل سنة ١٩٣٧ ج ٤ رقم ٢٠٩ ص ٢١٩ ؛ ٢١ ابريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ١٠ رقم ١٠٠ ص ٤٦٢ .

(١) حكم بأنه لما كان المحضر هو الفاعل الاصلى للتزوير فيما لو صدق على البيان الكاذب فى صحيفة الدعوى — فانه متى أثبت كذب ما ورد منها من بيان خاطىء ، امتنع عن القول تبعا لذلك بحصول تزوير منه أو اشتراك فيه ممن حرر صحيفة للدعوى (نقض ٢١ ابريل سنة ١٩٥٩ سالف الذكر). وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يغير من رسمية نسخة الحكم الأصلية أن يخالف كاتب الجلسة واجبة ويعهد به الى غيره بتحرير تلك النسخة . لأن صفة الرسمية انما تنسحب على الورقة فى هذه الحالة منذ بدء تحريرها وذلك بمجرد تداخل الكاتب المختص وتوقيعه عليها ؛ اذ العبرة فى هذا الصدد هى بما يؤول اليه المحرر لا بما كان عليه فى أول الأمر . فاذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت على المتهم أنه عند تحريره النسخة الأصلية أضاف عامدا الى أسباب الحكم التى كتبها القاضى فى المسودة عبارات لم تصدر منه فجعل بذلك واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة ، فان ما انتهى اليه الحكم من اعتبار المتهم شريكا لكاتب المحكمة الحسن النية فى ارتكاب تزوير فى ورقة رسمية يكون تطبيقا سليما للقانون على العمل الذى وقع منه (نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٦١ مجموعة الأحكام س ١٢ رقم ١٩٦ ص ٩٥٠) .

(٢) أنظر نقض ١٣ مارس سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ ص ٣٤٠ ، ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٦ س ١٧ ص ١٢٦٧ ؛ ٢٥ ابريل سنة ١٩٦٧ س ١٨ ص ٥٦٩ .

قبيل الاقرارات الفردية ، لأنه وان كان الموظف عليه واجب عدم الاعتماد عليها وتصديقها الا بعد التمحيص والمراجعة الا أن ذلك لا يهون من أثرها عليه اذا ما ساهمت فى اقتناعه بصحتها فسهلت بذلك وقوع التزوير الذى ارتكبه حين صدق عليها . وهنا يجب أن يلاحظ أنه فى هذه الحالة لا يجوز مساءلة الشخص الذى أثبت أو أملى البيانات الكاذبة فى محرر عرفى بوصفه شريكا فى تزوير محرر رسمى ، الا اذا توقع ما سيلحق المحرر العرفى من صفة رسمية وقبل ذلك . ففى هذه الحالة يتوافر لديه القصد الاحتمالى .

وفى رأينا أنه اذا كان المحرر المزور باطلا ثم اعتمده موظف عمومى مختص فان المحرر بهذا الاعتماد تنسحب عليه الصفة الرسمية (١) .

ثالثا : الجمع بين الرسمية والعرفية فى محرر واحد : قد يكون المحرر فى جزء منه رسميا وفى جزئه الآخر عرفيا ، كما اذا تداخل الموظف العام فى محرر عرفى فاعتمد بعض ما ورد فيه من بيانات دون غيرها ، وكما اذا أشر بالنظر على المحرر العرفى ، اذ فى هذه الحالة يمثل الجزء الذى وردت عليه هذه التأشيرة محررا رسميا . ومثال ذلك أيضا أرقام الرسوم الموجودة بهامش صورة شمسية لعقد بيع مسجل — وهى محرر عرفى — المؤشر بها من موظف عام فهى المعتبرة محررا رسميا (٢) .

---

(١) ولا محل فى هذه الحالة لبحث ما اذا كان بطلان المحرر ظاهرا أو غير ظاهر للتوصل الى العقاب على جريمة التزوير ، لأنه طالما تدخل الموظف العام المختص باعتماد هذا المحرر أصبح محررا رسميا صحيحا . ومع ذلك فقد اقتصرت محكمة النقض فى هذا المثال على بحث مسألة البطلان غير الظاهر فى المحرر (نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ مجموعة الأحكام س ١٤ رقم ١٨٦ ص ١٠١٨) .

(٢) نقض ١٠ مايو سنة ١٩٢٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٣٨٨ ص ٤٩١ ؛ ١٠ مايو سنة ١٩٣٥ ج ٦ رقم ١٩٥ ص ٢٥٣ . ويلاحظ أن حوالة البريد تشتمل على وجه رسمى وآخر عرفى ، الاول يشتمل على جزئين أولهما يحرره الموظف المختص بمكتب البريد ويشهد فيه بصحة ما أثبته مما عمله بنفسه من قبض قيمة الحوالة وتحصيل رسمى أو ما تلقاه عن المرسل من تعريف باسمه واسم المرسل اليه ومكتب الصرف ، وهو محرر بلا شبه ، والجزء الثانى يحرره من صرفت له الحوالة يقرر فيه باستلام قيمتها وهو محرر رسمى أيضا لأن العامل المختص بالصرف مكلف

٣١٦مكررا ـ المحررات الرسمية التى يعاقب القانون على تزويرها بعقوبة خاصــة : قد يعاقب القانون على تزوير بعض المحررات بعقوبة الجنحة • مثال ذلك التزوير فى تذاكر السفر وتذاكر المرور (المواد ٢١٦ ــ ٢١٨ و٢٢٠ عقــوبات) ،والتزوير فى اعلامات تحقيق الوفاة والوراثة (المادة ٢٢٦ عقوبات) ، والتزوير فى وثائق الزواج (المادة ٢٢٧ عقوبات) والادلاء ببيانات غير صحيحة فى طلب الحصول على بطاقة شخصية (المادة ٥٩ من القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠) فى شأن الأحوال المدنية) •

على أن هذا العقاب المخفف لا يحول دون اعتبار هــذه الأوراق محررات رسمية • وبناء على ذلك فان كل تزوير يخرج عن نطاق الطرق والأحوال التى توقع فيها عقوبة الجنحة ، يعتبر تزويرا فى أوراق رسمية يخضع للقواعد العامة فى هذا التزوير (١) •

٣١٧ ــ المحررات الرسمية الأجنبية :

ثار الخلاف حول حكم المحررات الأجنبية التى أصبغت عليها الصبغة الرسمية وفقا للقانون الأجنبى كشهادات الميلاد الأجنبية والشهادات الدراسية الصادرة من المعاهد الحكومية وجوازات السفر الأجنبية • وقد ذهب الفقه والقضاء فى فرنسا الى اعطائها حكم المحررات الرسمية الوطنية (٢) •

= بالتوقيع عليه بامضائه وبختم المكتب شهادة منه بقيامه بما تفرضه عليه تعليمات مصلحة البريد من وجوب الاستيثاق من شخصية طالب الصرف وان يأخذ توقيع مستلم قيمة الحوالة عليها نفسها . أما الوجه الآخر من الحوالة فهو يشتمل فى أعلاه على كلمة « تحويل » وتحتها عبارة « ادفعوا للسيد » ثم يوجد حيز على بياض لكى يكتب فيه المرسل اليه الحوالة اسم من يريد ان يقبض قيمتها بدلا منه وتاريخ التحويل ويوقع عليه بامضائه ، وهذا الوجه محرر عرفى لان الموظف وفقا لتعليمات البريد غير مسئول عن صحة التوقيع وان كان عليه فقط أن يتحقق من أن التوقيع هــو باســم المرسل اليه . وعلى ذلك فان التزوير فى الوجه الاول فقط يعــد تزويرا فى محرر رسمى ، فلو اقتصر على الوجــه الثانى كان تزويرا فى محرر عــرفى (نقض ٣ ديسـمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢٤٥ ص ١٠١١). ويلاحظ ان التزوير فى الوجه الاول من الحوالة يقع اذا انتحل شــخصية المرسل اليه الحوالة ، ويقع فى الوجه الثانى اذا لم ينتحل شخصية المرسل اليه واقتصر على ان ينسب اليه زورا انه حول الحالة اليه اى الجانى .

(١) نقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ ص ٨٩٥ ، ١٤ فبراير سنة ١٩٧٢ س ٢٣ ص ١٦١ ، نقض ٢٣ ابريل سنة ١٩٧٩ س ٣٠

(٢) Garraud, vol. 4, no. 1413, p. 204; Cour d' assises Doubs, 14 avril 1956 (Juris classeur, art. 145-149, no. 103).

وحرص قانون العقوبات السويسرى على أن ينص فى المادة ٢٥٥ على سريان أحكام مواد التزوير (٢٥١ الى ٢٥٤) على المحررات الأجنبية . وذهب الفقه السويسرى الى أنه وفقا لهذا القانون يجب الرجوع الى قانون الدولة الأجنبية لمعرفة ما يعد محررا رسميا ، على أن يرجع القاضى عند الفصل فى توافر أركان جريمة التزوير فى هذا المحرر الى قانون العقوبات الوطنى لاالقانون الأجنبى(١).أما فى ايطاليا فقد ذهب تتسينى الى وجوب معاملة المحررات الرسمية الأجنبية بنفس المعاملة التى تعامل بها المحررات الأجنبية، مثال ذلك الأحكام الأجنبية التى تحوز الحجية أمام القضاء الايطالى فى حدود معينة (المادة ١٣ عقوبات ايطالى) وطلبات تسليم المجرمين المقدم من الدولة الأجنبية فى حدود الاتفاقات والعادات الدولية (المادة ١٣ عقوبات ايطالى) (٢) .

أما فى مصر ، فقد اختلف الرأى فى تحديد طبيعة المحررات الرسمية الأجنبية ، فمن قائل (٣) بأنها تأخذ حكم المحررات الرسمية الوطنية مادامت هذه الأوراق معترفا لها بالصفة الرسمية فى بلادها . ومن قائل آخر بأن المحررات الرسمية الأجنبية لا تدخل فى حكم المحررات الرسمية المصرية(٤). وتأييدا للرأى الأول حكم بالعقاب على تزوير شهادة دبلوم الطب الصادرة من احدى كليات الطب ببلجيكا باعتبارها محررا رسميا (٥) . أما الرأى الثانى فقد حكم تأييدا له بأنه يعد تزويرا فى محرر عرفى تغيير الحقيقة فى شهادات جمركية بوضع أختام قنصلية وامضاء كل من القنصل ونائبه(٦)، وأن التصريح الذى تعطيه ادارة الجيش البريطانى بدخول المعسكرات البريطانية هو ورقة عرفية (٧) .

---

(١) Logoz, vol. 2, art. 255, p. 550.

(٢) Manzini, vol. 6, no. 2224, p. p. 580, 581.

(٣) السعيد مصطفى السعيد ص ١٧٦ ، على راشد ص ٢٨٢ .

(٤) محمود مصطفى ١١٩ ، رؤوف عبيد ص ١١٢ .

(٥) راجع حكم محكمة جنايات القاهرة مشارا اليه فى نقض ١٧ يناير سنة ١٩٢٩ الرسمية س ٣٠ رقم ٤٧ ص ١١٤ .

(٦) نقض ٥ ابريل سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٢٣٢ ص ٢٨٤ .

(٧) نقض ١٨ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ١٨٤ ص ٤٩٠ .

وواقع الأمر أنه مما يؤيد الرأى القائل بأن المحررات الرسمية الأجنبية لا تعامل معاملات المحررات الوطنية ، أن المشرع حين أراد حماية المصالح الأجنبية بنفس القدر الذى تحمى به المصالح الأجنبية نص على ذلك صراحة كما فعل فى المادة ٢٠٢ عقوبات التى عاقبت على جريمة التزييف وساوت فى العقاب بين العملات الأجنبية والوطنية . وقبل أن تتقرر هذه المساواة قضت محكمة النقض بأن المادة ٢٠٦ لا تنطبق على أوراق البنكنوت الأجنبية ، استنادا الى أن المقصود بهذه المادة هو حماية المصالح العمومية المصرية وحدها (١) . يضاف الى ذلك أن تقليد أختام الحكومات الأجنبية أو استعمالها يعتبر فى مصر تقليدا أو استعمالا لأختام غير حكومية مما يخضع لحكم المادة ٢٠٧ عقوبات لا المادة ٢٠٦ التى تحكم الأختام الحكومية، وكذا الأمر بالنسبة الى استحصالها بغير حق واستعمالها استعمالا ضارا فانها تخضع لحكم المادة ٢٠٩ قوبات بشأن الأختام غير الحكومية لا المادة ٢٠٨ عقوبات (٢) . هذا هو الأصل ، الا أننا نرى مع الأستاذ ما تسينى أنه متى منح القانون المصرى بعض المحررات الأجنبية حجية تعادل ما للمحررات الرسمية الوطنية فانها يجب أن تأخذ حكمها فيما يتعلق بالعقاب على تزويرها ، وآية ذلك أن المصلحة المعتدى عليها هى الثقة العامة التى تتدرج بقدر ما يتمتع به المحرر من صفة رسمية أو عرفية . فاذا كان القانون قد منح بعض المحررات الأجنبية ثقة تعادل ما تتمتع به المحررات الرسمية الوطنية ، كان لا مناص من الاعتراف بأنها تأخذ حكمها فى صدد جريمة التزوير . ويرجع فى تقدير هذه الثقة الى مدى ما تتمتع به هذه المحررات الأجنبية وفقا للقانون المصرى من حجية تعادل للمحررات الرسمية الوطنية . ومثال ذلك الشهادات الجامعية الأجنبية التى قررت الدولة معادلتها بالشهادات التى تمنحها الجامعات المصرية ، والأحكام الأجنبية الصادرة بالبراءة أو بالادانة التى تحوز الحجية وفقا للمادة ٣/٤ من قانون العقوبات . على أن هذا المعنى يجب أن يصدر به نص صريح

---

(١) نقض ٢٩ يونية سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ج ١ رقم ١٩٥ ص ٣٦٣ .

(٢) انظر رؤوف عبيد ص ٢١١ .

فى قانون العقوبات ، ولا يجوز الوصول اليه بمجرد التفسير لأنه لا قياس فى التجريم • وقبل أن يصدر هذا النص ، فان المحررات الرسمية الأجنبية تعتبر مجرد محررات عرفية • هذا ما لم تصدق على توقيعاتها المزورة جهة رسمية مصرية ، وفى هذه الحالة فان محرر التصديق يعتبر محررا رسميا مزورا •

المطلب الثانى

التزوير الواقع من موظف عام فى محرر رسمى

٣١٨ — تمهيـد :

تتطلب هذه الجريمة فضلا عن صفة الرسمية فى المحرر شرطا مفترضا آخر فى الجريمة هو أن يكون الجانى موظفا عاما ، كما تقتضى عنصرا اضافيا فى الركن المادى للجريمة هو أن يقع التزوير أثناء تأدية الوظيفة •

وقد سبق أن تكلمنا عن المقصود بالرسمية فى المحرر • بقى أن نتحدث عما تتميز به هذه الجريمة من صفة فى الجانى ، ومن كون التزوير واقعا أثناء تأدية الوظيفة •

٣١٩ — الموظف العام :

عرفنا الموظف العام بمعناه الضيق فى باب الرشوة ، والاختلاس والغدر والاضرار بالمال والاهمال فى أداء الوظيفة ، بأنه الشخص الذى يعين بصفة مستقرة غير عارضة للمساهمة فى عمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو السلطات الادارية بالطريق المباشر (١) • ويدخل فى معنى الموظف العام الموظف فى الحكومة المركزية والموظف فى الحكومة اللامركزية بمرافقها المصلحية (الهيئات العامة) أو الاقليمية (القرى والمدن والمحافظات) • وقد وسعت المادة ١١١ من قانون العقوبات دائرة من يندرج تحت صفة الموظف العام فى البابين سالفى الذكر • الا أن المشرع لم يسلك السبيل ذاته بالنسبة الى جريمة التزوير ، واقتصر فى تشديد العقاب على التزوير الذى يقع فى المحررات الرسمية على ما يرتكبه موظف عام بمعناه الضيق ، وهو ما عبر عنه فى المادة ٢١١ بأنه « كل صاحب وظيفة عمومية أو محكمة » دون المكلف

---

(١) انظر المحكمة الادارية العليا فى ٦ ابريل سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٢ ص ٧٣٢ •

بخدمة عامة أو الموظف فى القطاع العام . ولهـذا قضت محكمة النقض باستبعاد لمكلف بخدمة عامة من دائرة الموظف العام فى باب التزوير (١) . وواقع الأمر أننا اذا نصل الى هـذه النتيجة لا يفوتنا أن ننبه الى عدم التجانس بين مواد التزوير من جهة وبين مواد الرشوة والاختلاس وغيرها من جرائم الغدر والاضرار بالمال العام والاهمال فى الوظيفة من جهة أخرى. ونرى أنه اذا كان قانون العقوبات قد أراد أن يحقق استقلالا قاعديا فى تعريف الموظف العام ، فانه يجب أن يستقر على تعريف واحد له فى جميع الأحوال لأن مقتضيات الوظيفة تملى هذا المسلك الموحد فى جميع الجرائم.

وقد جاء القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ فشدد فى المادة ٢١٤ مكررا /٢ العقوبة اذا وقع التزوير أو الاستعمال فى محرر احدى المنشئات التى تساهم الحكومة فيها بأى نصيب .

٣٢٠ ــ وقوع التزوير أثناء تأدية الوظيفة :

تطلبت كل من المادتين ٢١١ ، ٢١٢ عقوبات أن يقع التزوير من الموظف أثناء تأدية الوظيفة . ولا صعوبة بالنسبة للتزوير المعنوى ، اذ يقتضى هذا النوع من التزوير وقوعه أثناء تحرير الموظف للمحرر فى حدود اختصاصه ، وهو مالا يكون الا أثناء تأدية وظيفته . أما التزوير المادى فقد يقع أثناء التحرير أو بعده ، كما يتصور امكان ارتكابه خارج دائرة العمل . ولذا كان من المتعين تحديد المقصود بعبارة « أثناء تأدية الوظيفة » كعنصر فى الركن المادى لهذا النوع من التزوير . والراجح (٢) أنه لا يشترط أن يكون من شئون وظيفة الجانى تحرير المحرر الذى ارتكب فيه التزوير ، بل يكفى أن يكون المحرر قد وصل الى الموظف بحكم وظيفته ولو لم يكن مختصا بتحريره ، مثال ذلك كاتب الأرشيف الذى يزور فى اقرار تعيين المرسل اليه لتنفيذه ، وكاتب المحكمة الذى يزور فى أمر الأداء المسلم اليه لعرضه على القــاضى . والموظف الذى تكون من وظيفته الاحتفاظ ببعض النماذج

---

(١) نقض ١٦ فبراير سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٣٣ ص ١٦٨ ، ١٤ مارس ١٩٦٠ س ١١ رقم ٥٠ ص ١٣٦ ، ٢٤ ابريل سـنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٨١ رقم ١١٠ ص ٥٥٩ ، بالنسبة الى المجندين فى القوات المسلحة فقد اعتبرتهم محكمة النقض مكلفين بخدمة عامة .

(٢) انظر السعيد مصطفى السعيد ص ١٨٢ ، على راشد ص ٢٨٢ .

الرسمية فيملأ بياناها زورا . وقد يقع هذا التزوير بالاصطناع كما اذا صنع الموظف محررا مما يمكن أن يسلم اليه بمقتضى وظيفته [1] . وفى جميع هذه الأحوال يجب أن يكون وصول المحرر الى يد الموظف أمرا تقتضيه أعمال وظيفته . ولا يستعاض عن ذلك بمجرد تبادل انجاز الأعمال بين الزملاء من الموظفين مالم يعتمد ذلك من الرئيس المختص . ويتضح هذا المعنى الواسع لعبارة (أثناء تأدية الوظيفة) من مقارنة المادة ٢١١ بشأن التزوير المادى بالمادة ٢١٣ بشأن التزوير المعنوى ؛ اذ بينما اقتصرت الأولى على اشتراط وقوع التزوير أثناء تأدية الموظف لوظيفته ، اشترطت الثانية أن تقع التزوير فى بيان يختص الموظف بتحريره .

٣٢١ — العقــوبة :

يعاقب الموظف العام الذى يرتكب تزويرا فى محرر رسمى أثناء تأدية وظيفته بالأشغال الشاقة أو السجن . ولا عبرة بما اذا كان التزوير ماديا أو معنويا (المادتان ٢١١ و ٢١٣ عقوبات) .

المطلب الثالث

التزوير الواقع من غير موظف عام فى محرر رسمى

٣٢٢ — غير الموظف العــام :

ينطبق مدلول غير الموظف العام على كل فرد من آحاد الناس لا تتوافر فيه صفة الموظف العام ، أو من توافرت لديه هذه الصفة الا أنه لم يرتكب التزوير أثناء تأدية وظيفته ، كما اذا ارتكب الموظف تزويرا فى محرر غير مختص بتحريره أو لم يصل اليه بحكم وظيفته .

٣٢٣ — وقوع التزوير باحدى الطرق المادية أو المعنوية :

من المستقر فقها [2] أنه لا يتصور أو يقع التزوير من غير موظف عام

---

(١) مثال ذلك اصطناع كاتب الجلسة محضر جلسة سابقة بدلا من المحضر الاصلى الذى مزقه ، وذلك باعتبار أن هذا المحرر مما يدخل فى شئون وظيفة الموظف وقد نسب الى نفسه أنه حرره أثناء تأدية وظيفته (راجع نقض ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢٢٢ ص ٩٠٢) .

(٢) السعيد مصطفى السعيد ص ١٨٤ ، على راشد ٢٨٤ ، رؤوف عبيد ص ١١٨ .

الا باحدى طرق التزوير المادى ، بخلاف التزوير المعنوى فانه لا يتصور وقوعه الا من موظف عام مختص . الا أننا نرى أنه من الجائز أن يقع تزوير معنوى من غير موظف عام فى محرر رسمى ؛ وذلك بوصفه شريكا مع فاعل حسن النية اذا كان الموظف العام حسن النية وأدلى اليه الشخص ببيانات معينة لاثباتها به ، وكان دور الموظف لا يتعدى مجرد تدوين ما يملى عليه . والفرض فى هذه الحالة أن الموظف العام مختص باثبات هذه البيانات ، وانها بيانات جوهرية . ويستوى أن يكون ادلاء البيان المزور اليه كتابة أو شفاهة . وفى هذه الحالة يثور البحث عن تحديد الجريمة التى ارتكبها. فهل يسأل عن جريمة الموظف العام الذى يزور فى محرر رسمى ، طالما أنه يعلم بصفته كموظف عام ؛ أم يسأل عن جريمة التزوير فى محرر رسمى من آحاد الناس . يرجع لاجابة هذا السؤال الى الأحكام العامة فى قانون العقوبات ، فوفقا للرأى باجتماع صفتى الفاعل والشريك فى الفاعل مع غيره يسأل الجانى عن جريمة التزوير الواقع من موظف عام فى محرر رسمى . أما وفقا للرأى الآخر الذى يحرص على التمييز بين الفاعل والشريك ، فانه يتعين مساءلة غير الموظف عن جريمة التزوير الواقع من غير موظف عام فى محرر رسمى(١) . وعلة هذه المشكلة هو افتراض أن غير الموظف العام يمكن اعتباره فاعلا معنويا مع الموظف العام حسن النية . وهو افتراض غير جائز لأن القانون المصرى لم يأخذ بنظرية الفاعل المعنوى (٢) . ومن ثم فان الفرد يكون مسئولا بوصفه مجرد شريك مع الموظف .

٣٢٤ — العقوبة :

نصت المادة ٣٢١ عقوبات على معاقبة فاعل هذه الجريمة بالأشغال الشاقة أو السجن لمدة أكثر من عشر سنين . ويترتب على ذلك أن من يرتكب من الأفراد تزويرا فى محرر رسمى بوصفه فاعلا أصليا تكون عقوبته أقل

---

(١) انظر المشكلة فى شرح قانون العقوبات القسم العام ، للدكتور محمود نجيب حسنى . سنة ١٩٦٢ س ٥٥٥ وما بعدها ؛ محمود مصطفى ، القسم العام رقم ٨٢٨ ص ٢٥٨ .

(٢) أنظر الجزء الاول (القسم العام) من هذا الوسيط بند ٨٣٥ ص ٦١٣ .

ممن يرتكب هذا التزوير بوصفه شريكا لموظف عام ، اذ فى هذه الحالة الأخيرة تكون العقوبة الأشغال الشاقة أو السجن لمدة لاتتجاوز خمسة عشر عاما ، تطبيقا للمادة ٢١٣ عقوبات والمادة ٤١ عقوبات التى تنص على أن كل من اشترك فى جريمة فعلية عقوبتها الا ما استثنى بنص خاص .

المبحث الثانى
التزوير فى المحررات العرفية

٢٢٥ — تمهيد :

بينا فيما تقدم المقصود بالمحرر الرسمى وقلنا انه هو الذى يحرره موظف عمومى مختص . وما عدا ذلك من المحررات يعد محررا عرفيا . وأنه وان كان القانون المدنى يسبغ الصفة الرسمية على المحرر الذى يكتبه مكلف بخدمة عامة فى حدود اختصاصه الا أن قانون العقوبات كما بينا يضفى الصفة العرفية على هذا المحرر . وقد كان القانون يعرف نوعا واحدا من جريمة التزوير فى المحررات العرفية هى الجنحة المنصوص عليها فى المادة ٢١٥ عقوبات،حتى صدر القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ فاستحدث مادة جديدة برقم ٢١٤ مكررا أتى فيها بجنايتى تزوير فى أنواع معينة من المحررات العرفية هى : (١) محررات الشركات المساهمة والجمعيات التعاونية والنقابات والمؤسسات أو الجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام . (٢) محررات الشركات والجمعيات المنصوص عليها فى الفقرة السابقة أو لأى مؤسسة أو منظمة أو منشأة أخرى اذا كان للدولة أو لاحدى الهيئات العامة نصيب فى مالها بأية صفة كانت .

وقد كانت المادة ١٥٠ من قانون العقوبات الفرنسى تعاقب على هذه الجريمة بوصفها جناية حتى عدلت فى عام ١٩٥٨ فأصبحت من الجنح .

وسوف نبدأ أولا بتحديد المقصود بالمحرر العرفى ثم ندرس تباعا جنايتى التزوير فى المحرر العرفى ، وجنحة التزوير فى هذا المحرر .

٢٢٦ — المحرر العرفى :

المحرر العرفى هو كل محرر لم يسبغ عليه القانون الصفة الرسمية ، أو بعبارة أخرى هو كل محرر يصدر من أحد الأفراد أو الهيئات الخاص ، أو من موظف عام غير مختص بتحريره . وقد بينا فيما تقدم أن المحرر العرفى قد يكون مسطورا مع محرر رسمى فى ورقة عرفية واحدة ، وأن المحرر قد

يولد عرفيا ثم تنسحب عليه الصفة الرسمية اذا ما تدخل موظف عام مختص واعتمد البيانات الواردة فى المحرر العرفى ٠

٣٢٧ — جنايتا التزوير فى المحررات العرفية :

يجب على القاضى أن يتحقق من أن المحـــرر يصلح حجـــة للاثبـــات بحسب الأصل أو بصفة عارضة ، وأن القانون يرتب عليه أثرا ، فذلك هو مناط الثقة العامة فى المحررات حتى تتمتع بالحماية الجنائية المنصوص عليها فى مواد التزوير ٠

وتمشيا مع الروح التى صدر بها القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ (١) رفع المشرع وصف تجريم التزوير فى نوعين هامين من المحررات العرفية الى مصاف الجنايات ، فميز بين نوعين من هذه المحررات : محررات عرفية عامة ، محررات عرفية خاصة ٠

١ — التزوير فى المحررات العرفية العامة : نصت المادة ٢١٤ مكررا عقوبات فى فقرتها الثانية على أن تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين اذا وقع التزوير أو الاستعمال فى محرر لاحدى الشركات المساهمة أو الجمعيات التعاونية أو لأية مؤسسة أو منظمة أو منشأة أخرى اذا كان للدولة أو لأحد الأشخاص المعنوية العامة نصيب فى مالها بأية صفة كانت ٠ وقد احتجاج المشرع الى هذا النص حتى يحقق غايته فى كفالة حماية أوفر لهذا النوع من المحررات ، لأنها لا تعد من المحررات الرسمية ، بالنظر الى أن موظفى الشركات العامة ليسوا موظفين عموميين ، وتخضع رابطتهم بالدولة الى القانون الخاص (٢) ٠ وقد عالج مشروع قانون العقوبات الجديد هذا الوضع فاعتبر المحررات الصادرة من أولئك الموظفين محررات رسمية بناء على ما نص عليه فى المادة ١٦٧ من اضفاء الصـــفة العـــامة على الموظفين المذكورين ٠

---

(١) انظر المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٢٠ سنة ١٩٦١ ٠

(٢) عدا الجمعيات التعاونية الزراعية طبقا للقانون رقم ٥١ لســـنة ١٩٦٩ (المادة ٢٩) على النحو الذى سنبينه فى المتن ٠

ونرى أنه كان يحسن بالمشرع أن يجعل محررات الشركات العامة فى حكم المحررات الرسمية ، وأن يخضعها لقواعد التزوير فى هذا النوع من المحررات . وهذا هو ما فعله القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٩ بشأن الجمعيات التعاونية الزراعية ، اذ نص فى المادة ٢٩ منه على اعتبار العاملين بها وأعضاء مجلس ادارتها وأعضاء لجان مراقبتها فى حكم الموظفين العموميين، واعتبر أوراق الجمعية وسجلاتها وأختامها فى حكم الأوراق والأختام والسجلات الرسمية . وبناء عليه فان التزوير الذى يقع فى أوراق هذا النوع من الجمعيات يخضع لحكم التزوير فى الأوراق الرسمية المنصوص عليه فى المادتين ٢١١ و ٢١٢ عقوبات .

٢ — **التزوير فى بعض المحررات العرفية :** نصت المادة ٢١٤ مكررا عقوبات فى فقرتها الأولى على أن كل تزوير أو استعمال يقع فى محرر لاحدى الشركات المساهمة أو احدى الجمعيات أو النقابات المنشأة طبقا للأوضاع المقررة قانونا أو احدى المؤسسات أو الجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام تكون عقوبته السجن مدة لاتزيد على خمس سنين . وغنى عن البيان أن الفرض فى هذا النوع من المنشآت أن الدولة لاتساهم بنصيب فيها والا اندرجت محرراتها تحت حكم الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ مكررا . كما يلاحظ ما سبق أن قررناه عند شرح المادة ١١٣ مكررا عقوبات من استبعاد النقابات المهنية المعتبرة من المؤسسات العامة من عداد المنشآت الخاصة . ويلاحظ أن المشرع فى هاتين الجريمتين لم يتطلب صفة معينة فى الجانى ، فيستوى أن يكون موظفا باحدى الجهات التى يتعين أن يصدر عنها المحرر ، أو أن يكون من آحاد الناس .

٣٢٨ — جنحة التزوير فى المحررات العرفية :

أما عدا ما تقدم من محررات عرفية فقد عاقبت المادة ٢١٥ عقوبات على تزويرها بالحبس مع الشغل ، أى لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات .

الفصل الثالث

استعمال المحررات المزورة

٣٢٩ ـ ذاتية الجريمة :

نصت على هذه الجريمة المادة ٢١٤ عقوبات بالنسبة الى المحررات الرسمية ، والمادتان ٢١٤ مكررا و ٢١٥ عقوبات بالنسبة الى المحررات العرفية على حسب الأحوال .

وقد طلب المشرع الايطالى للعقاب على التزوير فى المحررات العرفية أن يتم استعمالها (المادة ٤٨٥ عقوبات) ، كما نصت بعض القوانين الأمريكية على اعتبار التزوير والاستعمال جريمة واحدة (١) .

أما وفقا للتشريعين المصرى والفرنسى فان جريمة استعمال المحررات المزورة تعد جريمة مستقلة عن جريمة التزوير ذاتها . ويترتب على هذا التمييز :

١ ـ أن مجرد التزوير وحده يؤدى الى مساءلة الجانى عن الجريمة ولو لم يستعمل المحرر المزور .

٢ ـ أنه اذا ارتكب التزوير والاستعمال شخص واحد ، فانه يعتبر مرتكبا لجريمتين ويستحق العقاب عليهما الا اذا وقع الفعلان لغرض واحد وكانا مرتبطين ارتباطا لا يقبل التجزئة ، فانه فى هذه الحالة يتعين الحكم عليه بأشد العقوبتين طبقا للمادة ١/٣٢ عقوبات (٢) . ولا تنطبق هذه المادة الا اذا كان استعمال المحرر فى وجة معين هو الملحوظ عند ارتكاب التزوير . أما اذا ارتكب التزوير بغرض استعمال المحرر المزور فى جهة معينة ثم

---

(١) راجع :

Wharton's, Criminal law and procedure, vol. 2, 1957. p. 437.

(٢) Garcon, art. 148, no. 45, 46.

استعمله الجانى فى وجهة أخرى ، فلا مناص فى هذه الحالة من تعدد العقوبة بالنظر الى التعدد المادى بين الجريمتين (١) • وخلافا لذلك لم يعاقب قانون العقوبات السويسرى على الاستعمال الا اذا كان الجانى هو غير من قام بالتزوير •

٣ ــ لا يتوقف العقاب على جريمة الاستعمال على ادانة الجانى فى جريمة التزوير • فلا أهمية لكون الدعوى الجنائية عن جريمة التزوير قد صدر فيها أمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى ، أو أن يكون مرتكب التزوير مجهولا (٢) أو توفى أو قضى ببراءته (٣) ، أو انقضت الدعوى الجنائية عن التزوير بمضى المدة (٤) •

٤ ــ لا يشترط فيمن يستعمل المحرر المزور أن يكون قد ساهم فى تزويره فيستوى أن يكون مساهما فى التزوير أو لا •

٣٣٠ ــ الشرط المفترض ــ المحرر المزور :

تفترض هذه الجريمة أن ترد على محرر مزور • ويتعين فى هذا المحرر أن يكون قد استوفى مظهره القانونى الذى يتعين توافره للعقاب على تزويره (٥) وتطبيقا لذلك لا عقاب على استعمال الاقرارات الفردية الكاذبة طالما أن هذا الكذب لا يعد تزويرا • وقد حكم أنه لاعقاب على تقديم فواتير أثبت فيها الجانى بيانات كاذبة عن البضائع التى كان يخلص عليها وقيمة ما صرفه فى هذا الشأن (٦) ، وأنه لا تتوافر جريمة الاستعمال بالنسبة الى محرر عرفى لا يصلح أساسا لدعوى أو حق (٧) •

ويكفى مجرد تغيير الحقيقة فى المحرر باحدى الطرق المقررة فى القانون لاعتباره مزورا فى نظر القانون ، ولا يحول دون ذلك ألا يتوافر القصد

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ص ١١١ .

(٢) Garcon, art. 148, no. 10.

(٣) Garcon, art. 148, no. 11, 12.

(٤) Garcon, art. 148, no. 15.

(٥) anzini, vol. 6, no. 2360, p. 77.

(٦) نقض ٤ يونية سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٩١ ص ٤٩٣ .

(٧) Pau., 20 janvier 1960, Rev. de sc. crim. 160, p. 280.

الجنائى لدى المزور • فالضابط فى وصف المحرر بأنه مزور هو ضابط موضوعى بحت ، أى لا يقتضى غير البحث فى مدى توافر الركن المادى فى جريمة التزوير،فضلا عن شرطها المفترض•وعلة ذلك أنه بتوفر الركن المادى يتحقق الاعتداء على الثقة العامة وهى المصلحة التى يحميها القانون ، فيكون من الواجب حمايتها من خطر الاستعمال •

٣٣١ — الركن المادى — الاستعمال :

يتحقق الاستعمال بدفع المحرر المزور فى وجه من أوجه الاستفادة به باعتباره صحيحا ، فلا يكفى مجرد تقديم المحرر المزور للاستعمال ما لم يكن الجانى يدعى صحته (١) • فلا استعمال اذا كان الجانى قد قدم المحرر المزور بوصفه مزور كالذى يحصل على وثائق مزورة تمس أحد الأشخاص ، ويبيعها له بعد أن يفهمه أنها مزورة •

ويتطلب الاستعمال اظهار المحرر المزور ودفعه فى التعامل ، فلا يكفى مجرد الاستناد اليه دون تقديمه (٢) ، كأن يستند أحد الخصوم فى دفاعه الى مستند معين يدعى أنه فى حيازته دون أن يقدمه (٣) • كما لا يكفى مجرد اظهار المحرر فى مناقشة ما دون تقديمه للاستناد اليه • ويلاحظ أن تقديم الجانى المحرر المزور لأحد معارفه أو شركائه أو لمحاميه لاستعماله فى غرض معين ، لا يعد وحده استعمالا ، وانما يسأل الجانى باعتباره شريكا فى جريمة الاستعمال اذا تمت بواسطة من سلم اليه المحرر المزور بناء على تعليماته(٤)• وعلة ذلك أن الاستعمال الذى يجرمه القانون هو الذى يتم فى وجه من

---

(١) Manzini, vol. 6, no. 2360, p. 770

(٢) Manzini, vol. 6, no. 236, p. 771.

ويجب على المحكمة أن تمين ظروف تقديم المحرر المزور واستعماله حتى تستطيع محكمة النقض أن تمارس سلطتها فى الرقابة

(CCass., 31 mai 1961, Bull. no. 281).

(٣) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٥١ س ١١٨ ، ٣ ابريل سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام جـ ٦ رقم ٢٢٨ ص ٤٥٠.

(٤) انظر فى القضاء الايطالى :

Tribunale di Matera, 27 giugno 1956, Rassegna di giur. God. pen., Il appendice, 1958, p. 337.

أوجه الاستفادة بالمحرر المزور (١) . على أن استعمال الوكيل للمحرر المزور لا ينفى عنه جريمة الاستعمال ، لأن هــذه الوكالة لا تنفى أنه هو الذى قارف الجريمة وهى الاستعمال (٢) . ومن أمثلة الاستعمال ما حكم به من أن تقديم صورة فوتوغرافية أو مسودة الكربون لمحرر مزور يكن وحده جريمة الاستعمال « ما دام الدليل فى المواد التجارية يمكن الحصول عليه من مجرد القرينة» (٣) . ونرى أن المحرر المزور المستعمل فى هذا المثال ليس هو الصور الفوتوغرافية وانما هو المحرر الأصلى ، لأن تصويره ليس الا تحضيريا نحو فعل الاستعمال .

ولا يتوقف الاستعمال على قبول المحرر المزور ، بل يتم وينتهى بمجرد تقديمه للاستفادة به فى غرض معين ، ولو لم يتحقق هذا الغرض (٤) ، أو تنازل عنه الجانى بعد تقديمه (٥) . على أنه متى وقع الاستعمال فان التنازل عن المحرر المزور بعد التمسك به لا أثر له على وقوع الجريمة (٦) .

ولما كان الاستعمال لا يقع بمجرد الاحتجاج بالمحرر المزور انما يتطلب فوق ذلك أن يقدم الجانى هذا المحرر ، فانه فاذا ضمت المحكمة ملفا معينا يتضمن محررا مزورا استند اليه المدعى فى دعواه على الرغم من علمه بتزويره أو قدمه شخص ثالث ثم استند هو اليه ، فان فعله هــذا لايكون جريمة الاستعمال (٧) .

---

(١) Wharton's, p. 442.

(٢) نقض اول فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٣ ص ٦٩ .

(٣) Cass., 12 mai 1960, Bull. no. 261.

Cass., 25 janvier 1957, Bull. no. 46.

(٤) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٨٠ ص ٧٣ .

Wharton's, p. 441.

(٥) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٤٣ مجموعة الاحكام القانونية جـ ٦ رقم ٨٥ ص ١١٨ ، ٣ ابريل سنة ١٩٥٤ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٢٢٨ ص ٤٥٠ .

(٦) نقض ١٥ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٦٠ ص ٣٠٣ .

(٧) Antolisei, vol. 2. P. 529.

ومن المقرر أن جريمة استعمال المحررات المزورة قد تكون مستمرة بحيث تبدأ بتقديم الورقة المتمسك بها وتبقى مستمرة ما بقى مقدمها متمسكا بها (١) • ولا تبدأ مدة سقوط الدعوى فى هذه الحالة الا من تاريخ الكف عن التمسك بالورقة (٢) ، أو التنازل عنها — ولو ظلت فى يدها الجهة المستعملة أمامها — أو من تاريخ الحكم بتزويرها (٣) • ولا يوقف الطعن بالتزوير حالة الاستمرار طالما أن المزور لم يتنازل عن المحرر المزور أو يسترده (٤) • وقد تكون هذه الجريمة وقتية حين لا يتطلب تحقيق الغرض الذى يستهدفه الجانى غير مجرد تقديم المحرر المزور • مثال ذلك تقديم الجانى بطاقة اثبات شخصية مزورة الى رجل الشرطة •

٣٣٢ — الركن المعنوى — القصد الجنائى :

هذه جريمة عمدية ، يتعين لتوافرها تحقق القصد الجنائى العام ، وهو ارادة تقديم المحرر المزور فى وجه من أوجه الاستفادة به مع العلم بتزويره (٥). ومتى توافر هذا العلم وقعت الجريمة بغض النظر عن الباعث من وراء هذا الاستعمال (٦) • فهذه الجريمة تختلف تماما عن جريمة النصب التى تقتضى توافر نية سلب مال الغير بطريق الاحتيال •

ولا يشترط أن يتحدث الحكم صراحة عن توافر العلم فى جريمة استعمال محرر مزور ما دامت مدوناته تدل على قيام هذا الركن (٧) •

---

(١) نقض ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ٢٦٩

(٢) فاذا قدمت فى دعوى ، كان صدور الحكم فيها نهائيا للتمسك بها امام الجهة التى اصدرت الحكم .

(٣) نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٢٧٥ ص ١٣٣ ، ٢١ اكتوبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٢٧ ص ٤١ ، ٢٤ مارس سنة ١٩٥٧ س ٩ رقم ٨٩ ص ٣٦٢ .

(٤) نقض ٣٠ مايو سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٢٢٩ ص ٢٤٣ ، السعيد مصطفى السعيد ص ٢١٦ ، رؤوف عبيد ص ٢٣١ .

(٥) Garraud, vol. 4, no. 1468, p. 286.

(٦) نقض ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٢٦٩ ص ١٢٢١ ، ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٢٨٥ ص ١٣٩١ .

(٧) قارن قانون العقوبات السويسرى فى Logoz, vol. 2, p. 532. وقوانين بعض الولايات الامريكية فى Wharton's, p. 440, 441.

ولا جريمة اذا جهل الجانى بأمر تزوير المحرر (١) • ولو كان هذا الجهل راجعا الى اهماله • فاذا علم بأمر تزوير المحرر بعد تقديمه بحسن نية ، وجب عليه أن يتنازل عنها عند توافر هذا العلم ، والا اعتبر مرتكبا لجريمة الاستعمال من تاريخ علمه بالتزوير •

٣٢٣ — العقوبة :

ميز المشرع بين جرائم التزوير وفقا لطبيعة المحرر المزور على الوجه الآتى :

١ — اذا كان المحرر رسميا يعاقب على استعماله بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنين الى عشر (المادة ٢١٤) •

٢ — اذا كان المحرر عرفيا فان عقوبة استعماله تختلف وفقا للجهة الصادر منها المحرر كما يلى :

(أ) اذا صدر المحرر من احدى الشركات العامة وما اليها تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين (المادة ٢١٤ مكررا /٢) •

(ب) اذا صدر المحرر من احدى الشركات المساهمة وما اليها تكون العقوبة مدة لا تزيد على خمس سنين (المادة ٢١٤ مكررا /١) •

(جـ) اذا صدر المحرر من فرد من آحاد الناس تكون العقوبة الحبس مع الشغل (المادة ٢١٥) •

---

(١) قضت محكمة النقض بأنه لا يكفى أن يركن الحكم الى أن الطاعن هو الذى قدم السند المزور لاستصدار امر الأداء لأنه ليس من شأن ذلك حتما ان تتوافر به جريمة استعمال المحرر المزور مع العلم بتزويره ، ما دام الحكم لم يقم الدليل على ان الطاعن قد اشترك فى تزوير المحرر (نقض ١٦ فبراير سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٣٢ ص ١٤٠) •

الجزء الثانى

جرائم الاعتداء على الأشخاص



القسم الأول

جرائم الاعتداء على الحياة

٣٣٤ — تمهيـد :

ولا شك أن كيان الانسان الروحى والجسدى هو أهم المصالح الجديرة بحماية القانون • فالانسان هو الخلية الأولى للمجتمع ، ولا بقاء لهذا المجتمع اذا سمح لأفراده أن يعتدى كل منهم على حياة غيره أو جسمه •

ولهذا ، فان تاريخ القانون يبين لنا بوضوح أنه ما من حكومة أو نظام لم يترك دون عقاب الاعتداء على حياة الانسان وسلامة جسـده • وواقع الأمر أن احترام حياة الانسان منذ نشأتها حتى انقضـائها هو من أسس المدنية • ولهذا فان القوانين قد عاقبت على كافة صور الاعتداء على هذه الحياة (١) • وقد اهتمت الأمم المتحدة منذ نشأتها بالحق فى الحياة بوصفه فى مقدمة حقوق الانسان ، وأشدها نصاعة ووضوحا • فنصت المادة ٣ من الاعلان العالمى لحقوق الانسان على أن كل انسان له حق الحياة • ونصت المادة ٦ من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية الصادرة سنة ١٩٦٦ على أن « كل كائن بشرى يتمتع بحق الحياة المتأصل فيه • وهذا الحق يحميه القانون ولا يحرم أى امرىء من هذا الحق بطريقة تعسفية » •

وقد كفل قانون العقوبات المصرى حماية الحق فى الحياة فعاقب على القتل العمد فى المواد من ٢٣٠ الى ٢٣٥ ، وعاقب على القتل الخطأ فى المادة ٢٣٨ • وسوف ندرس فى هذا الباب مختلف الاعتداء على الحق فى الحياة عن طريق القتل •

وسوف نقسم دراستنا لهذه الجرائم الى ثلاثة أبواب أولها فى الأحكام العامة للقتل ، والثانى فى القتل العمد ، والثالث فى القتل غير العمد •

---

(١) انظر Jean Graven, La répression de l'homicide en droit snisse, Rev. sc., 1966, p. 233.

الباب الأول

الأحكام العامة للقتل

٣٣٥ ـ تعريف ، ٣٣٦ ـ تقسيم .

٣٣٥ ـ تعريف :

القتل هو كل اعتداء يصدر من انسان على انسان آخر يترتب عليه وفاته . هذا هو التعريف العام للقتل . ويصدق على كل من القتل العمد والقتل غير العمد والضرب المفضى الى موت . وقد استعمل القانون لفظ القتل اصطلاحا للتعبير عن النوعين الأول والثانى سالفى الذكر دون النوع الثالث .

٣٣٦ ـ تقسيم :

قسم المشرع القتل بالنظر الى الركن المعنوى فى الجريمة . فمتى توافر القصد الجنائى لدى الجانى كان القتل عمدا ، واذا لم يتوافر هذا القصد وتحققت الوفاة نتيجة لخطأ الجانى كان القتل غير عمد [1] . أما اذا وقعت

---

(١) جرت قواعد الـ Common law على تقسيم القتل الى نوعين : قتل مشدد murder وقتل مخفف manslaughter ولا يخضع هذا التقسيم الى معيار واحد بل يتوقف على صورة الركن المعنوى وبعض الظروف المشددة ، فيعتبر قتلا مشددا القتل عمدا ، ويكون القتل غير العمدى اذا توافر لدى الجانى خطأ جسيم غير عمدى ويتوافر الضرب المفضى الى الموت اذا كانت نية الجانى قد اتجهت الى احداث جرح الى الموت اذا كانت نية الجانى قد اتجهت الى احداث جرح جسيم بالمجنى جسيم بالمجنى عليه، والقتل المقترن بجناية (وهو مايخضع لقاعده Felony-murder أو اذا وقع القتل اثناء مقاومة الجانى لقبض صحيح . أما القتل المخفف فيندرج تحته كل قتل عمدى ارتكب تحت تأثير العاطفة دون ترو ، والقتل غير العمدى اذا لم يبلغ خطأ الجانى حدا كبيرا من الجسامة .

Wharton's p. 432. Perkins, p. 30. Clark and Marshall, p. 299.

وانظر فى القتل فى القانون الانجليزى :

Gilbert Marc, L'homicide en droit angalais depuis la loi de 1957, Paris thése, 1966.

الوفاة بفعل القضاء والقدر أو نتيجة لخطأ المجنى عليه وحده اعتبر الفعل مجرد حادث عارضى لا يدخل فى نطاق التجريم :

وقبل أن نتناول القتل بالدراسة التفصيلية يتعين باديء ذى بدء تحديد المبادىء العامة لجريمة القتل فى صورتها المجردة بغض النظر عن صورة الركن المعنوى •

الفصل الأول

الشرط المفترض
(محل القتل)

٣٣٧ ــ انسان حى :

تفترض جريمة القتل وقوعها على انسان حى ، بغض النظر عن العثور على جثته بالفعل (١) • وتبدأ حياة الانسان منذ لحظة انتهاء فترة اعتباره جنينا ، أى منذ لحظة ابتداء ولادته وتمكنه من تنسم الحياة دون اعتماد على أمه • فمنذ هذه اللحظة ، أى لحظة صلاحية المولود للحياة فى العالم الخارجى وتأثره به على نحو مباشر لا كنتيجة غير مباشرة لتأثير جسد الأم (٢) ، يعتبر المولود انسانا حيا ، بحيث يصبح محلا لجريمة القتل ولو لم يكن الحبل السرى قد قطع بعد أو اذا تكن ولادته قد تمت (٣) • وتعد

(١) فاذا كان الحكم قد بين ثبوت واقعة القتل ثبوتا كافيا ، فلا يقدح فى هذا الثبوت عدم العثور على جثة المجنى عليه (نقض ٣١ مايو ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١٠٠ ص ٥٢١) .

(٢) محمود نجيب حسنى ص ١٤٣ .

(٣) Wharton's, V. 1, p. 434. وقد حكم فى فرنسا بادانة احدى الحكيمات لاهمالها فى العناية باحدى السيدات اثناء عملية الوضع مما تسبب عنه ان الحكيمة حضرت متأخرة لاسعاف السيدة بعد أن خرج راس المولود من رحمها ولم تستطع اخراج جسمه الا بعد وفاته
(Amien, (28 avril 1964, Rev. sc., 1964, p. 615).

هذه اللحظة معيارا حاسما بين جريمة الاجهاض التى لا تقع الا على الجنين ، وجريمة القتل التى لا ترتكب الا على الانسان الحى (١) . فاذا أراد الجانى قتل الجنين أثناء الفترة التى قضاها فى أحشاء أمه ثم فشل فى محاولته وجاء المولود متأثرا بما لحقه من أذى أثناء الفترة التى قضاها جنينا ، فان الجانى لا يسأل عن وفاته باعتبارها قتلا ، لأن النشاط الاجرامى الذى باشره الجانى لم يرد وقت وقوعه على انسان حى .

واذا قام الجانى بنشاطه لقتل المجنى عليه ، الا أنه ثبت أن هذا المجنى عليه كان قد مات قبل تأثره بهذا النشاط ، فان الواقعة لا تعتبر قتلا ، بل ولا تعتبر شروعا فى قتل فهى على هـــذا الصورة تعد جريمة مستحيلة استحالة قانونية . ومصدر الاستحالة أن الشرط الذى يوجبه القانون لتجريم القتل وهو الانسان الحى لم يتحقق فى هذه الحالة (٢) .

وغنى عن البيان أنه يكفى ثبوت أن المجنى عليه كان انسانا حيا قبـــل الاعتداء عليه حتى تقع جريمة القتل بازهاق روحه ، دون اعتداد بمدى حالته

=

ومع ذلك فقد اتجه القضاء الانجليزى وبعض الاحكام الامريكية الى اشتراط أن يكون المجنى عليه قد ولد ولادة كاملة وانفصل عن جسم أمه انفصـــالا تاما ــ راجع الاحكام المشار اليها فى : Clark and Marshall, p. 30.

(١) ويلاحظ أن الجنين الذى يلفظ الى الخارج قبل الموعد الطبيعى لولادته لا يعتبر انسانا حيا اذا ثبت أن حياته كانت تتوقف على اتصـــاله بجسم الحامل بحيث أن انفصاله عنها قبل الأوان مما يؤدى حتما ولزاما الى الوفاة . فالعبرة لاعتباره انسانا حيا لا مجرد جنين هو فى امكان مباشرته حياة مستقلة عن حية أمه ولو ولد قبل الأوان .

(٢) Levasseur, Droit pénal, 1964, p. 53.

ومع ذلك فقد قررت غرفة الاتهام بباريس ــ فى معنى عكسى ــ احالة متهم الى محكمة الجنايات لشروعه فى قتل آخر ثبت انه كان قد مات وقت ارتكاب الفعل . وتتلخص الواقعة فى أن اثنين أطلقا الرصاص متعاقبين على ذات المجنى عليه ، ثم ثبت من تقرير الطبيب الشرعى أنه عندما أصـــيب المجنى عليه بالطلقة الثانية كان قد توفى من أثر الطلقة الاولى ومن ثم فان الذى ارسل الطلقة الثانية لا يمكنه احداث الوفاة ــ انظر

Chambre d'accuration de la Cour de Paris. 9 avril 1964, Rev. sc. crim., 1948, p. 147.

الصحية أو العقلية أو سنه أو كونه محكوما عليه بالاعدام (١) .

ولاثبات توافر هذا الشرط المفترض فى جريمة القتل من الأفضل أن يقوم المحقق بتحديد شخصية المجنى عليه تحديدا دقيقا . ومع ذلك فان هذا التحديد ليس شرطا لازما اذا لم يكن فى أورق الدعوى ما يشكك فى كون المجنى عليه حيا وقت القتل (٢) . وبالتالى فلا يشترط لصحة الحكم أن يثبت فى مدوناته صراحة توافر هذا الشرط طالما أنه لم يكن مدارا للنزاع .

٣٣٨ — الانتحـار :

هل يشترط فى الانسان الحى أن يكون غير الجانى ؟ وبعبارة أخرى هل يعتبر الانتحار جريمة قتل ؟ انه كما يقول بيكاريا « الانتحار جريمة لايمكن العقاب عليها بمعنى الكلمة ، لأن العقوبة لن تفرض الا على برىء أو على جسد بارد لا شعور فيه . انها جريمة بلا شك ولكنها جريمة يعاقب عليها الله وحده فهو الذى يمكنه معاقبة الميت بعد موته » (٣) .

وتنحصر الفائدة القانونية العملية من هذا التساؤل فى بيان حكم الشروع فى الانتحار والاشتراك فيه . وقد اتجهت بعض التشريعات الى معاقبة كل من الشروع والاشـتراك فى الانتحار ، ومثالها القانون الايطالى والقـانون الانجليزى (حتى قانون ٣ أغسطس سنة ١٩٦١) والقانون السويسرى (المادة ١١٥) وقوانين بعض الولايات الأمريكية (٤) . وعلة التحريم فى هاتين الحالتين هو حماية هذا النوع من الناس الذى يضعف أمام بعض

---

(١) فاذا قتل المحكوم عليه بالاعـدام بغير الوسـيلة المقررة قانونا أو بواسطة شخص لا يملك سلطة التنفيذ اعتبرت الوقعة قتلا .

(Clark and Marshall, p 302)

محمود نجيب حسنى ، شرح قـانون العقوبات ، القسـم الخاص ، جرائم الاعتداء على الاشخاص ، طبعة ١٩٧٨ ص ١٠ .

(٢) Crim. 15 mai 1946, Bull. no 120.

(٣) Graven, La réperession de l'homicide en droit suisse, Rev. sc. crim., 1966, p. 276.

(٤) Clark and Marshall, p. 327.

الظروف الى درجة التفكير فى التخلص من حياته وخاصة اذا ما اقترن ذلك بتحريض من الغير أو مساعدته على تنفيذ ذلك (١) .

وقد جاء مشروع قانون العقوبات الجديد فنص على أن يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنين من حرض آخر أو ساعده بأية وسيلة على الانتحار اذا تم الانتحار بناء على ذلك (المادة ١/٣٩٥) .

ويجب أن يلاحظ أنه اذا كان المنتحر ناقص الادراك أو الاختيار ، فان التحريض على انتحاره أو المساعدة فيه — من قبل الغير — يعتبر معاقبا عليه بدون حاجة الى نص ، اذ المحرض فى هذه الحالة يعتبر فاعلا معنويا لجريمة القتل (٢) . وقد لاحظ ذلك مشروع قانون العقوبات الجديد فنص على معاقبة الجانى فى هذه الحالة بعقوبة القتل العمد (المادة ٢/٢٩٥) .

وقد ثار البحث فى فرنسا عما اذا كان يجوز معاقبة المتسبب فى الانتحار عن جريمة قتل خطأ أم لا . فقد حدث أن انتحر أحد الأشخاص بعد اصابته فى حادث ، وقرر الخبراء أن اصابته فى الحادث تمثل ٢٠٪ من أسباب الانتحار . واستنادا الى هذا التقرير ادعى مدنيا قبل مرتكب الحادث عن الضرر لمترتب على الوفاة . وقد رفضت محكمة اكس الدعوى المدنية بناء على أن الحادث ليس الا سببا غير مباشرة أو هو سبب جزئى للانتحار الا أن محكمة النقض الفرسية نقضت هذا الحكم (٣) . وفى رأينا أن المشكلة

---

(١) يجب ملاحظة الفارق الدقيق بين الاشتراك بالمساعدة فى الانتحار وهو مالا يعاقب عليه القانون — وبين المساهمة مع المنتحر بفعل يعد بدءا فى التنفيذ — كربط الحبل فى رقبة المنتحر بالشنق أو ازالة المقعد من تحته ، اذ فى هذه الحالة يعتبر هذا المساهم فاعلا اصليا فى جريمة قتل عمد .

(٢) Graevn, La répression de l'homicide en droit suisse, Rev. sc. crim., 1966, p. 279.

وانظر رسالة الدكتورة فوزية عبد الستار ، المساهمة الاصلية فى الجريمة ، سنة ١٩٦٧ ، ص ٤٣٦ .

(٣)

وانظر تعليق هيجونى على هذا الحكم .

تتعلق بمدى توافر علاقة السببية بين فعل الغير وواقعة الانتحار ، وهى لا تتوافر فى هذه الصورة (١) •

الفصل الثانى

الركن المادى

(ازهاق الروح)

ان ازهاق الروح فى جريمة القتل هو ركنها المادى ، فلا قيام لها بدونه ويتحقق هذا الركن بتوافر العناصر الثلاثة الآتية : (١) النشاط الاجرامى (٢) النتيجة (٣) علاقة السببية •

المبحث الأول

النشاط الاجرامى

٣٣٩ — القتل بالامتناع ، ٣٤٠ — الوسيلة ، ٣٤١ — الوسائل النفسية •

يتحقق هذا النشاط بكافة صور الاعتداء على الحياة التى تصدر عن الجانى ودون عبرة بالوسيلة التى التجأ اليها ، وأيا كانت صورة الركن المعنوى الذى لازمه • فأهمية هذا الركن تقتصر على التمييز بين القتل العمد والقتل غير العمد •

٣٣٩ — القتل بالامتناع :

الأصل فى القتل أن يتم بفعل ايجابى ، فهل يمكن أن يتم بطريق الامتناع؟ اتجه الفقه الفرنسى القديم الى القول بذلك ولم يتردد القضاء فى بعض

---

(١) فى تأييد ذلك انظر

Johanes Andenaes : The general part of the criminal law of Norway, London, 1965, p. 126.

الحالات فى المعاقبة على القتل الذى يتم بطريق الامتناع (١) • الا أن الفقه الفرنسى الحديث قد اتجه الى عكس ذلك (٢) بناء على حجتين الأولى هى التفسير الضيق لقانون العقوبات والثانية هى عدم توافر علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة (٣) • وفى هذا المعنى قضت محكمة استئناف بواتييه بعدم توافر جريمة (الجرح الجسيم) بالنسبة الى شخص ترك أخته المصابة بمرض عقلى أعواما طويلة فى حجرة مظلمة لا يدخلها الهواء (٤) • ولهذا فقد اضطر المشرع الفرنسى الى النص صراحة على مساواة الامتناع بالفعل الايجابى فنص فى المادة ٣١٢ من قانون العقوبات (المعدلة فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٨) على معاقبة من يمتنع بنية القتل عن تقديم الطعام أو العناية بصغير يقل عمره عن ١٥ سنة بالعقوبة المقررة للقتل العمد • على أنه لا خلاف فى فرنسا على أن القتل غير العمدى قد يتم بطريق الامتناع ذلك باعتبار أن الاهمال قد يتم بفعل ايجابى أو سلبى (٥) •

وفى مصر يذهب الفقه الى تصور أن يقع القتل عن طريق الامتناع (٦) • ولم يتضح حتى الآن بطريقة حاسمة اتجاه القضاء المصرى فى هذا الصدد • فقد قضت محكمة الجنايات ببراءة أم تركت مولودها يهلك بعد ولادته من تهمة القتل العمد ، وذلك بناء على أنها لم ترتكب عملا ايجابيا يستفاد منه قصد القتل (٧) ثم قضت محكمة النقض بعد ذلك بأن تعجيز شخص عن

---

(١) وذلك تطبيقا لقول Loysel : (Qui peut et n'empéche, péche)
Roger Merle et André Vitu; Traité de droit criminel, 1967, p. 343.
Bouzat, Traité de droit pénal, t. I, 1963, p. 122.

(٢) Levasseur, Droit pénal spécial, p. 52; Mazeaud et Tunc, Responsabilité civile, t. 1, 1965, no. 526, p. 625.

(٣) Merle et Vitu, p. 343 ; Garcon, art. no. 18, éd. 1901.

(٤) Poitiers, 20 nov. 1901, D. 1902.11.81.

(٥) Merle et Vitu, p. 344.

(٦) محمود مصطفى ، القسم الخاص طبعة ١٩٦٤ ص ١٨٩ والقسم العام طبعة ١٩٦٧ ص ٢٥٦ و ٢٥٧ ، السعيد مصطفى السعيد ، القسم العام طبعة ١٩٥٧ ص ٥٤ و ٥٥ ، على راشد ، القسم العام طبعة ١٩٦٠ ص ١٥١ ، محمود نجيب حسنى ، ص ٢١ •

(٧) جنايات الزقازيق ٩ فبراير سنة ١٩٢٥ المحاماة سنة ٥ رقم ٥٥٨

الحركة بضربة ضربا مبرحا وتركه فى مكان منعزل محروما من وسائل الحياة بنية القتل يعتبر قتلا عمدا متى كانت نتيجة مباشرة لتلك الأفعال (١) . ونرى أن القتل قد يحدث بطريق الامتناع سواء كان عمدا أو بغير عمد . ويشترط فى هذه الحالة أن يتم هذا الامتناع بالنسـبة الى التزام بالقيام بعمل معين يقع على عاتق الجانى الممتنع (٢) . فالامتناع المعتبر قانونا هو ما يكون بالنظر الى فعل ايجابى معين يلتزم الجانى بمباشرته ، فاذا لم يكن هناك ثمة التزام من هذا القبيل فان امتناعه يعتبر لغوا وعدما ، وبالتالى فلا يصلح نشاطا اجراميا فى جريمة القتل . ولكى يكون للامتناع وجود فى نظر القانون يجب أن يكون فى صورة احجام عن تنفيذ التزام قانونى بمباشرة عمل يجابى لا فى مجرد النكول عن القيام بواجب أدبى (٣) . ومن المعروف أن مصادر الالتزام القانونى هى نص القانون والارادة المنفردة والعقد والفعل الضار والاثراء بلا سبب . هذا مع ملاحظة أن تعهد الملتزم بأداء بواجب

---

(١) نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٢٨ ص ٢٧ . وكما يقول الدكتور محمود مصطفى أن الفاعل قد قام بعمل ايجابى ، ولكن الوفاة لم تترتب على هذا العمل وانما على ترك المجنى عليه فى مكان منعزل محروما من وسائل الحياة فلو كان الترك لا يساوى العمل الايجابى لعوقب الفاعل على شروع فى قتل (القسم الخاص ص ١٨٩ هامش ٢) .

(٢) Doing nothing is not acting unless there is an obligation to do something (Perkins, p. 514).

وهذه هى النظرية السائدة فى الفقه الالمانى وفقه الدول الاسكندنافية.
أنظر Johannes Andenaes, The general part of the criminal law of Norway, London, 1965, p. 131.

(٢) محمود نجيب حسنى ، القسم العام طبعة ١٩٦٢ ص ٣٠٢ .
وقد قيل بأن الالتزام الذى يهتم به القانون الجنائى هو : « ١ » واجب تقديم الطعام والكساء والمأوى . « ٢ » واجب تقديم الرعاية والعناية الطبية. « ٣ » واجب حماية بعض الأشخاص أو الجمهور بصفة عامة ضد اخطار معينة . ومن أمثلة هذه الالتزامات التزام الأب قانونا بتوفير الطعام والمأوى والحماية لأولاده الذين هم فى كنفه . وواجب الزوج بالانفاق على زوجته وحمايتها اذا وجدت فى ظروف تحتاج الى الحمـاية . وقـد حكم بأنه اذا شاهد شخص زوجته واثنين من أولاده يسقطون فى نوفورة فلا يمد اليهم يد المساعدة حتى يموتوا غرقا يعتبر مسئولا عن قتلهم بطريق الامتناع .
أنظر : Rex V. Russell, Vict. L.R. 59, 1932

والغرض بداهة أن الأب يمكنه تقديم هـذه المسـاعدة : فلا التزام بمستحيل .

أدبى بالوفاء بهذا الواجب يجعله ملتزما بأداء واجب قانونى (١) . فالأب الذى لا يقدم الطعام الى ابنه الذى يكفله حتى يموت يخل بالتزام مصدره نص القانون ، والذى يتعهد بقيادة أعمى ثم يتركه دون قائد يخل بالتزام مصدره العقد . والذى يحدث رعبا لدى شخص مما يؤدى الى سقوطه فى نهر ثم لا يحاول انقاذه يخل بالتزام مصدره الفعل الضار .

على أن الامتناع يتطلب بطبيعة الحال القدرة على التنفيذ ، وبعبارة أخرى ان القدرة على مباشرة ما لم يتم من أفعال هو أمر تتطلبه فكره الامتناع ذاتها اذ لا التزام بمستحيل ، فالأب الذى يرى ابنه يسقط فى النهر ولا نمد له يد الانقاذ لا يعد ممتنعا اذا كان الأب غير قادر على السباحة ولم يستطع الاستعانة بمن ينقذه ، والأم التى تقدم الطعام لوليدها لاتكون ممتنعة اذا لم يكن لديها هذا الطعام ولم يمكنها الحصول عليه .

ومتى توافر الامتناع على هذا النحو ، ثارت الصعوبة بشأن توافر علاقة السببية ، وهو ما سنتحدث عنه فيما بعد . ويعتبر القتل عمدا أو غير عمد حسبما يكون عليه الركن المعنوى فى الجريمة .

٣٤٠ — الوسيلة :

ولا أهمية للوسيلة المستعملة فى القتل فهى ليست من عناصر الركن المادى للجريمة فقد يتم الطعن بآلة حادة أو باطلاق الرصاص أو بالخنق أو بالاغراق أو بوضع السم أو بتسليط تيار كهربائى على المجنى عليه أو برجمه بالأحجار (١) . الا أن القانون قد اعتبر القتل معاقبا عليه بالاعدام اذا تم بوسيلة معينة هى السم ، وفى هذه الحالة يكون السم عنصرا جوهريا فى الركن المادى للقتل بالسم .

---

(١) وقد نصت المادة ٣٠٢ مدنى على أن (الالتزام الطبيعى يصلح سببا لالتزام مدنى) .

(٢) ولذلك قضت محكمة النقض بأنه لا يعيب حكم الادانة بالقتل عدم تحدثه عن الوسيلة التى استعملت فى ارتكابه (نقض ١٤ يناير سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢ ص ٤٣) ، كما لا يعيبه الخطأ فى ذكر نوع الوسيلة (نقض ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ٢٣٩ ص ١٠٠١) .

ولا يشترط فى وسيلة الاعتداء أن تصيب جسم المجنى عليه مباشرة ، فيعد قتلا حبس انسان فى حجرة دون تمكينه من تناول الطعام حتى يموت جوعا (١) •

٣٤١ — الوسائل النفسية :

ثار البحث عن مدى صلاحية الوسائل النفسية كالخوف والألم فى النشاط الاجرامى لجريمة القتل والراجح عندنا أن القانون لم يتطلب لارتكاب القتل وسيلة معينة دون غيرها ، ومن ثم فيستوى حصول القتل بأية وسيلة كانت (٢) • على أنه لا يفوتنا أن ننبه الى صعوبة اثبات علاقة السببية بالنسبة الى القتل باوسائل النفسية (٣) • وهذه الصعوبة لاتحول دون تقرير المبادىء القانونية صحيحة سليمة (٤) • ومن الأمثلة التى حكم فيها بالقتل بهذه الوسائل ما يلى :

— التسبب فى وفاة طفل بسبب ما أصابه من خوف نتيجة للاعتداء على أمة وهى تحمله على يديها (٥) •

— التسبب فى وفاة امرأة بسبب مالحقها من خوف ورهبة نتيجة لاعتداء الجانى — وهو مسلح ببندقيته — على زوج ابنتها أمامها (٦) •

---

(١) راجع نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٢٨ ص ٢٧ • وانظر تعليقا عليه للدكتور محمود مصطفى ، القسم الخاص ، طبعة ١٩٦٤ ص ١٨٩ هامش ٢ •

(٢) رؤوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال ، طبعة ١٩٦٠ ص ١٤ ، محمود نجيب حسنى ص ١٤٩ •

(٣) حسن أبو السعود ، القسم الخاص ١٩٥٠ — ١٩٥١ ص ٣٣ •

(٤) اتجه القانون الانجليزى القديم الى أن وسيلة القتل يجب أن تكون مادية ، وقد تحولت بعض الاحكام الانجليزية عن هذا المبدأ مقررة ان الفزع والخوف والرعب والصدمة العصبية قد تكون سببا للمسئولية الجنائية عن القتل — راجع :

Homicide by fright or shock, 47 Clark and Marshall, p. 304.

(٥) Clark and Marshall, p. 304.

(٦) In Re Heigho ; Albert Harno, Cases and materials on criminal law and procedure, 1957, Chicago, p. 274.

ــ اثارة جواد مما أدى الى سقوط راكبه عنه بسبب الخوف مما أدى الى وفاته (١) •

ــ محاولة ضرب انسان مما أدى الى خوفه وتقهقره ثم سقوطه فى حفرة وقتله ؛ أو تهديد شخص أدى الى قفزه من القطار أو قفزه فى نهر مما أدى الى وفاته (٢) •

المبحث الثانى
النتيجة

٣٤٢ ــ الوفاة ، ٣٤٣ ــ اثبات الوفاة •

٣٤٢ ــ الوفاة :

يتعين لوقوع جريمة القتل أن يؤدى النشاط الاجرامى الى وفاة المجنى حال الاعتداء أو متراخية عقبه (٣) • ولا يستعاض عن هذه النتيجة بأى عليه • وهذه الوفاة هى النتيجة المعتبرة فى القانون بغض النظر عن وقوعها حالة مرضية أخرى أصابت الجانى ولو كان من المؤكد أنها ستؤدى الى الوفاة ــ طالما أن الوفاة لم تحدث بعد • ولا يحول دون ضرورة توافر هذا العنصر أن يكون الطب قد تدخل لانقاذ حياة المجنى عليه بعملية جراحية دقيقة أعادت اليه الحياة بعد أن كان قلبه قد توقف لبضع دقائق •

ويتحدد تاريخ الوفاة عند موت الجسد تماما • فاذا كان الجسد لازال حيا نتيجة استخدام بعض الأجهزة الطبية ، فان الوفاة لاتكون قد تمت قانونا •

واذا لم تقع الوفاة وتوافر القصد الجنائى ، فان الواقعة تعد شروعا فى قتل اذا وقعت الجريمة أو خاب أثرها لسبب لا دخل لارادة الفاعل فيه • فاذا لم يتوافر هذا القصد ووقعت الوفاة وصفت الجريمة بأنها ضرب أفضى الى موت •

---

(١) Rex v. Hickman, Oxford Assises (1831), Harno, p. 272.

(٢) Wharton's, p. 444.

(٣) تنص كثير من الولايات الامريكية على عدم توافر جريمة القتل اذا لم تترتب الوفاة فى خلال عام ويوم من وقوع النشاط الاجرامى للفاعل ، وهى قاعدة مأخوذة عن القانون الانجليزى ، الا أن قوانين بعض الولايات الأخرى لا تنص على هذه القاعدة ــ انظر :

Wharton's, p 436.

٣٤٣ — اثبات الوفاة :

لا يشترط القانون اثبات الوفاة بطريقة معينة (١) . ولا يشترط لادانة المتهم بالقتل العثور على جثة المجنى عليه ، أو تحديد شخصيته (٢) ، طالما اقتنعت المحكمة على وجه يقينى بأن الجانى قد أحدث الوفاة بانسان معين .

المبحث الثالث

علاقة السببية

٣٤٤ — المشكلة ، ٣٤٥ — معيار علاقة السببية .
٣٤٦ — اتجاهات القضاء ، ٣٤٧ — سببية الامتناع .

٣٤٤ — المشكلة :

يتعين لمساءلة الجانى عن الوفاة ، أن تتوافر رابطة الاسناد المادى بين نشاطه الاجرامى وبين هذه النتيجة . ويدق البحث اذا لم تكن الوفاة قد حدثت نتيجة لفعل الجانى وحده بل ساهمت مع هذا الفعل عدة عوامل تتضافر معه فى احداث هذه النتيجة . ومشكلة علاقة السببية هى من المسائل الهامة فى فقه قانون العقوبات التى دار حولها الجدل كثيرا . وعلى الرغم من اعتبارها من المشكلات العامة فى الفقه الجنائى (٣) والتى يثور بحثها فى عديد من الجرائم . الا أن المشكلة لا تبدو واضحة ولا تثور فى العمل غالبا الا فى جرائم القتل والجرح العمدى وغير العمدى . ولذا فسوف نوضح — فى مقام دراسة القتل — المقصود بعلاقة السببية .

٣٤٥ — معيار علاقة السببية :

اختلف الفقه فى تحديد معيار علاقة السببية ، وفيما يلى نعرض لأهم نظريتين قيل بهما فى هذا الصدد ، وهما من الفقه الألمانى .

(١) محمود نجيب حسنى ، جرائم الاشخاص ، ص ٣٣ .

(٢) Cass. 15 mars 1936, Gaz. Pal., 1946.1.237.

(٣) ذهب البعض الى أن حل مشكلة السببية يجب أن يتم بعيدا عن القضاء ، وأن هذه المسألة لا تتعلق بالقانون وانما بالمنطق والعلوم الطبيعية. وقد انتقد هذا الرأى بأنه يمكن فى ظل المنطق والعلوم الطبيعية تفسير الفكرة الواحدة بطرق مختلفة . هذا الى أن هذه الفكرة يجب تحديدها وفقا للاعتبارات القانونية لا بناء على تعريفات العلوم الاخرى . فالمشكلة المعروضة هى السببية (القانونية) لا السببية فى المنطق أو السببية فى العلوم الطبيعية.
(Johannes Andenaes, p. 114).

١ ـ **نظرية تعادل الاسباب :** وقد نادى بها بعض الفقهاء الألمانى فى نهاية القرن الماضى • وفكرة هذه النظرية من السهولة بمكان ، فهى تقول بأن تحديد علاقة السببية يتوقف على الاجابة على هذا السؤال : هل الخطأ الجنائى شرط Sine qua non لحصول النتيجة ؟ وبعبارة أخرى ، اذا لم يتوافر هذا الخطأ هل كان يمكن للنتيجة أن تحدث بنفس الكيفية التى تمت بها ؟ اذا كانت الاجابة على هذا السؤال الأخير بالايجاب ، فيجب القول بعدم توافر علاقة السببية بين الخطأ والنتيجة •

ويرى أصحاب هذه النظرية أن كل نتيجة تترتب على عدة أسباب : فمثلا اذا قابل (أ) غريمه (ب) فى الطريق العام فتشاجرا وانتهت المشاجرة بأن اعتدى (أ) بسكين على (ب) فقتله • فى هذا المثال لو أن (أ) سار فى طريق آخر أو لم يأخذ معه سكينة ، أو لم يكن منحرف المزاج فى ذلك اليوم بسبب تشاجره مع زوجته ، فان القتل لم يكن ليحدث • فكل من هذه العوامل كانت (شروطا) لا غنى عنها لوقوع النتيجة [(١)] • الا أنه من بين هذه الشروط كان خطأ الجانى (أ) وهو اعتداؤه بالسكين على (ب) واذا كانت الشروط جميعها متعادلة فى سببيتها للنتيجة ، فانها كلها أسبابا لها •

وقد وجهت الى هذه النظرية عدة انتقادات أهمها أنها لا تقيم أى تفرقة بين السبب الأكثر أو الأقل فاعلية وأنها تساوى بين مناسبة حصول النتيجة والسبب المؤدى اليها [(٢)] • فهى بذلك تؤدى الى الاعتراف بالمسئولية

---

(١) تسمى هذه النظرية فى الفقه النرويجى بنظرية (The Condition Theory)

انظر Johannes Andenaes, pp. 114, 115.

(٢) انظر : Merle et Vitu, p. 416.

وقد انتقد بعض الفقهاء السوفيت هذه النظرية بأنها متأثرة بالفلسفة الوضعية للفيلسوف كانت وخاصة نظرية المنطق للفيلسوف ستيورات ميل وأنها بالتالى تنطوى على كل عيوب الوضعية التى ترفض الاعتراف بامكان معرفة العالم وقوانينه وتنكر كل قيمة لقانون السببية . هذا الى أنها لا تتفق مع روح المادية الجدلية انظر :

Fridieff : Le probléme de la causalité en droit pénal soviétique, Rev. sc. crim., 1952, p. 316.

الجنائية فى نطاق واسع . على أن هذا الانتقاد قد أصبح مردودا بأن رابطة السببية ليست الا مجرد عنصر فى الركن المادى للجريمة ، وأن المسئولية الجنائية لا تنعقد بناء على هذا العنصر وحده وانما لابد من تضافر عناصر أخرى أهمها الركن المعنوى الذى يقوم بدوره فى تحديد المسئولية الجنائية وفقا لاثم الجانى . ولعل الأصح فى رأينا أن هذه النظرية لا تتفق مع طبيعة علم القانون فهو بوصفه علما اجتماعيا يجب ألا يستعير من العلوم الطبيعية أفكارا لا تتفق مع الطبيعة الانسانية للأفعال .

٢ — **نظرية السببية الكافية** : وتقول هذه النظرية بأنه يجب عدم الاعتداد بكافة الأسباب المؤدية الى النتيجة وفقا لمنطق النظرية السابقة ، وانما يتعين الوقوف عند السبب الذى يمكن أن يترتب عليه وفقا للمجرى العادى للأمور حدوث النتيجة . انه السبب الذى ينطوى فى ذاته على امكانية موضوعية نحو حدوث هذه النتيجة فى معظم الأحوال . فمثلا اذا أهمل ميكانيكى مكلف بفحص موتور طائرة فى اصلاح أحد أجزائه الرئيسية ، وبعد أن أقلعت الطائرة كشف الطيار الخطأ وكان فى مقدوره العودة الى المطار الا أنه لم يفعل ذلك فانفجرت الطائرة واحترق من بها . فى هذا المثال على الرغم من خطأ الطيار ، فان اهمال الميكانيكى فى اصلاح موتور الطائرة ينطوى فى ذاته على احتمال حدوث هذه الكارثة ، ومن ثم فيمكن اعتباره سببا للحادث (١) .

ويقتضى هذا المعيار البحث فيما اذا كان فعل الجانى فى حد ذاته — وبغض النظر عما أحاط به من عوامل أخرى مألوفة — يتضمن القدرة على احداث النتيجة بالوسيلة التى تم بها أم لا (٢) ؟

---

(١) Merle et Vitu, p 418.

(٢) وقد أشار الفقه الى المثال الآتى :
نام سائق عربة خيل اثناء سيره بأحد الركاب . فأخطا وسار فى طريق آخر ، وهناك أصيب الراكب بصدمة كهربائية من الجو . فى هذا المثال ارتكب السائق خطأ بنومه أثناء قيادة العربة ، فاذا تصورنا أنه سقط بها فى حفرة تعين مساءلته عما يصيب الراكب نتيجة لذلك . وقد يقال بأنه لو أن هذا السائق قد سار بعربته فى الطريق الصحيح لما أصيب الراكب وهو وفاته من الصدمة الكهربائية وبين الفعل الذى ارتكبه قائد العربة . فهذا الفعل
=

كما تفترض هذه النظرية أن تكون العوامل المصاحبة لفعل الجانى متوقعة ومألوفة وفقا للمجرى العادى من الأمور • وقد قيل بأن العبرة فى تقدير العوامل المتوقعة المألوفة ليس فى احاطة الجانى فعلا بهذه العوامل أو فى امكانه الاحاطة بها ، وانما بمدى قدرة شخص مجرد يتمتع بأوسع الامكانيات الذهنية أن يعلم بها (١) •

فمثلا اذا صدم سائق سيارة أحد المارة فأصيب بجراح اقتضت نقله الى المستشفى وهناك شب حريق ومات المجنى عليه حرقا ، لا يسأل السائق عن خطئه ، لأن فعله الخاطىء لا ينطوى فى ذاته على امكانية التسبب فى وفاة المجنى عليه حرقا •

وقد رجحت هذه النظرية فى القضاءين الأمريكى (٢) ، واتجهت اليها بعض أحكام المحكمة العليا للاتحاد السوفيتى (٣) •

وقد انتقدت هذه النظرية بناء على أن فكرة القدرة الموضوعية على احداث النتيجة التى يجب أن ينطوى عليها الفعل هو بحث فى خصائص هذا الفعل لا فى الرابطة التى تصل بينه وبين النتيجة (٤) •

= لا ينطوى فى حد ذاته على امكانية حدوث هذه النتيجة . هذا بخلاف الحال فى الفرض الآخر (حيث تسقط العربة فى الحفرة) فهنا يعتبر فعل السائق منطويا على امكانية حدوث اصابة الراكب .
انظر : Johannes Andenaes, p. 125.

(١) محمود نجيب حسنى ص ٣٢٥ .

(٢) ومن أمثلة ذلك أن شخصا ضرب آخر على رأسه وتركه فى حالة اغماء بالطريق العام حيث دهمته سيارة وقتلته . وقد قضى بأنه على الرغم من أن صدمة السيارة هى سبب الحادث ، الا أن ذلك كان نتيجة محتملة وطبيعية لفعل الجانى وهو ضرب المجنى عليه وتركه فى الطريق العام فاقد الشعور

Peple V. Fowler, California, 1918, Jerome.

Michael and Wechsler : Criminal law and its administration, Chicago, 1940, p. 138.

(٣) انظر الحكم الصادر من الدوائر الجنائية للمحكمة العليا للاتحاد السوفيتى فى ٢٢ مايو سنة ١٩٣٩ والتعليق الوارد عليه فى مقال

Friedieff, Rev. sc. crim., 1952, p. 318 et s.

(٤) محمود نجيب حسنى ، القسم العام ص ٣٢٦ . وينتقد هذه النظرية بعض رجال الفقه السوفييت بناء على أنها تنبع من فلسفة بعيدة عن المادية الجدلية — انظر مقال : Friedieff, Rev. sc crim., p. 316.

٣٤٦ ـ اتجاهات القضاء :

١ ـ القضاء الفرنسي : لم يتبع القضاء الفرنسى معيارا ثابتا فى تحديد علاقة السببية بل اتجه الى الاستعانة بعنصر معنوى فى تحديد هذه العلاقة هو التوقع ، بمعنى أن العوامل المتوقعة هى وحدها التى يسأل عنها الجانى اذا ساهمت مع فعله فى احداث النتيجة . وفى خصوص جريمة القتل ميز القضاء الفرنسى بين القتل العمد والقتل الخطأ . ففى جريمة القتل العمد لا يسأل الجانى الا اذا كانت علاقة السببية مباشرة بين الفعل والنتيجة . فاذا تبين أنه قد حدثت عوامل أخرى غير نشاط الجانى مثل الحالة المرضية للمجنى عليه أو اهمال المجنى عليه فى العناية بنفسه ، انقطعت علاقة السببية ولا يسأل الجانى الا عن شروع فى قتل (١) . هـذا بخلاف القتل الخطأ فلا يشترط القضاء توافر علاقة السببية المباشرة وانما يكتفى بالعلاقة غير المباشرة اذا كان فى امكان الجانى توقع العوامل الأخرى (٢) . وهكذا فان القضاء الفرنسى لا يتحدث عن علاقة السبية كرابطة مادية ـ الا من حيث اشتراط كون السبب حالا ومباشرا فى القتل العمد (٣) . ويتسامح فى هذا المبدأ فى بعض حالات القتل الخطأ (٤) .

٢ ـ القضاء المصرى : اتجهت محكمة النقض فى بعض أحكامها الى القول بأنه يستوى فى السببية أن تكون مباشرة أو غير مباشرة ما دام الضرر

---

(١) Garcon, t. art. 295, no. 7 et

(٢) Garcon, art. 319 et 320, 38.

(٣) Cass. 19 mai 1958, Bull. 395 ; 15 févr. 1961, Bull. 100; 3 oct. 1962 : Sirey, 1963.2.67.

(٤) انظر : Chavanne : Le probléme des délits involontaires, Rev. sc. crim., p. 249.

وانظر أحكام النقض الفرنسية الآتية :

(Crim. 11 déc. 1940, Rev. sc. crim., 1941, p. 42; 3 nov. 1955, D. 56, p. 25; Trib. grande Inst. Cusset. 26 mai 1961, J.C.P. 1961, IV. 156).

لا يمكن تصور حدوثه لولا وقوع الخطأ (١) ؛ وأنه يكفى لتوافر رابطة السببية أن تستخلص المحكمة من وقائع الدعوى أنه لولا الخطأ المرتكب لما وقع الضرر(٢)•وهذا القضاء يكشف عن تطبيق لنظرية تعادل الأسباب(٣)•

الا أن محكمة النقض حرصت فى أحكامها الأخيرة على استجلاء عنصر معنوى فى رابطة السببية يحدد نطاق النتائج التى يسأل عنها الجانى • فقالت بأن ربطة السببية هى « علاقة مادية تبدأ بالفعل المتسبب وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من (النتائج) المألوفة لفعله اذا أتاه عمدا ، أو خروجه فيما يرتكبه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه والتصون من أن يلحق عمله ضررا بالغير » •

ويلاحظ من هذا القضاء الأخير أن محكمة النقض اشترطت فى القتل العمدى للحد من تسلسل الأسباب اللاحقة على فعل الجانى أن تكون النتائج المترتبة عليه مألوفة يجب على الجانى أن يتوقعها • ونتبه الى أن ما عبرت عنه محكمة النقض بالنتائج المألوفة يقصد به الأسباب المألوفة

---

(١) نقض ٦ يونية سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٢٣٨ ص ٢٦٤ ، ١٥ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ٢ رقم ٧٦ ص ٩٤٥ ، ٢٦ أبريل سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٢٦٣ ص ٨٧١ ، ٧ فبراير سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٤٨ ص ١٤٢ .

الا ان محكمة النقض ذهبت فى بعض أحكامها الى ان المتهم « مسئول جنائيا عن كافة النتائج التى ترتبت على فعله مأخوذا فى ذلك بقصده الاحتمالى، اذ كان عليه ان يتوقع كل هذه النتائج الجائزة الحصول » (نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ١٨٥ ص ١٧٢) . وهذا الاتجاه ينطوى على خلط واضح بين فكرة السببية كعنصر فى الركن المادى للجريمة والقصد الاحتمالى كصورة من صور ركنها المعنوى . هذا فضلا عما ينطوى عليه من مجافاة للمعنى الصحيح للقصد الاحتمالى .

(٢) وقد وضح ذلك فى حكم أخير لمحكمة النقض قالت فيه أن « ما قاله الحكم من ان الطاعن ضرب المجنى عليه بعصا على رأسه فحدثت به الاصابة التى أودت بحياته يوفر فى حق الطاعن ارتكابه فعلا عمديا ارتبط بوفاة المجنى عليه ارتباط السبب بالمسبب لانه لولا هذه الضربة بالعصا على رأسه لما حدثت تلك الاصابة التى أودت بحياته » (نقض ٨ مارس سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٤٦ ص ٢١٥) .

(٣) نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٧٦ ص ٩٠٤ ، ٢٧ مارس سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٨٢ ص ٤٤٥ .

اللاحقة على فعل الجانى (١) ، فضلا عن النتيجة النهائية المترتبة عليها وهى الوفاة فى جرائم القتل •

وقد يوحى التعبير بالنتائج المألوفة أن محكمة النقض تستلزم شرطين لتوافر علاقة السببية الأول وهو أن تكون النتائج مألوفة ، والثانى هو امكان توقعها • والصحيح عندنا أن امكان توقع النتائج (أو الأسباب اللاحقة) هو بذاته معيار اعتبارها مألوفة • وبعبارة أخـرى أن النتائج لا تكون مألوفة الا اذا كانت متوقعة وفقا لسير الأمور العادى ، فمعيار النتائج المألوفة هو معيار موضوعى يرجع فيه الى الشخص المعتاد لبيان ما اذا كان يمكنه فى الظروف التى ارتكب فيها الجانى فعله أن يتوقع ارتكاب حدوث النتيجة التى حققها الفاعل أو احتمال حصول الأسباب اللاحقة على فعله أم لا (٢) •

وبناء على ذلك فان علاقة السببية فى القتل العمدى تنتفى اذا لم يكن فى استطاعة الجانى توقع العوامل الأخرى التى ساهمت مع فعله فى ارتكاب الجريمة (٣) •

وفى القتل غير العمدى ، اشترطت محكمة النقض حدوث النتيجة مقترنة بخطأ غير عمدى يبدو فى اخلال الجانى بواجبات الحيطة والحذر المفروضة عليه • ولا يتوافر هذا العنصر الا بالنسبة للنتائج المألوفة للفعل • وهكذا يتضح أن شرط النتائج المألوفة واحد فى القتل العمدى والقتل غير العمدى

---

(١) وهو تعبير غير دقيق لأنه يخلط بينها وبين النتيجة موضوع البحث والتى يراد تحديد مسئولية الجانى عنها . ويتضح هذا الخلط فى أن محكمة النقض قد اعتبرت التراخى فى العلاج أو الاهمال فيه ومرض المجنى عليه وتقدمه فى السن ــ وكلها اسباب ــ نتائج مألوفة (نقض ٦ مايو سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٢٤ ص ٤٤٨ ، ٨ مارس سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٤٦ ص ٢١٥) .

(٢) وبهذا المعيار ذاته اتجه المشرع حين ساءل الشريك عن النتائج المحتملة المترتبة على الفعل الأصلى المكون للجريمة التى ساهم فيها (المادة ٤٣ عقوبات) انظر تعليق الدكتور مأمون سلامة على حكم النقض الصادر بجلسة ٧ يونية سنة ١٩٦٥ فى الطعن رقم ٧١٧ لسنة ٣٥ ق بمجلة القانون والاقتصاد س ٣٦ ص ٤٣٧ وما بعدها .

(٣) محمود نجيب حسنى ، جرائم الاشخاص ، ص ٤٠ و ٤١ .

معا • كل ما هناك أنه يشترط فى القتل غير العمدى اسناد النتيجة الى خطأ الجانى طالما كانت مألوفة أى متوقعة وفقا للمجرى العادى للأمور • ولايعنى ذلك التمييز بين القتل العمدى والقتل غير العمدى لأن شرط وجوب توقع النتيجة أمر يقتضيه توافر الخطأ غير العمدى سواء كان مع التوقع أو كان بدون توقع • وفى هذه الحالة الأخيرة لابد من امكان هذا التوقع واتخاذ الجانى سلوكا لا يتناسب مع هذا الامكان •

والخلاصة ان محكمة النقض تقتضر على مساءلة الجانى عن الأسباب والنتائج اللاحقة على فعله والتى توصف بأنها مألوفة (١) • ومعيار هذه الأسباب والنتائج المألوفة هو فيما يجب أن يتوقعه الجانى سواء فى الجرائم العمدية أو غير العمدية ، أو هو بعبارة أخرى ما يمكن لشخص معتاد أن يتوقعه وفقا للمجرى العادى للأمور (٢) • واذن فلا يوجد فارق بين نوعى

---

(١) نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٢٣ ص ٩١ ، ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٧٦ رقم ١٧٦ ص ٩٠٤ ، ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١٩٦ ص ٨١٠ ، ٤ اكتوبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٢٧ ص ٦٦٢ ، ١٤ يونية سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٥٢ ص ٨٠٦ ، ٢٧ مارس سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٨٤ ص ٤٤٥ .
وفى هذا المعنى أيضا قضاء المحكمة الفيدرالية السويسرية ـ انظر :

Graven, La répression de l'homicide en droit suisse, Rev. sc. crim., 1966, p. 289.

(٢) ومن امثلة ذلك أن محكمة النقض قضت بأن المتهم بالقتل العمد مسئول عن وفاة المجنى عليه التى لم تحدث الا بعد علاج دام ثمانية وخمسين يوما طالما أنه كان فى استطاعته ومن واجبه أن يتوقع هذه النتيجة (نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩١٣ الشرائع س ١ رقم ١٨٥ ص ١٧٦ ، وانظر نقض ١٣ ديسمبر ١٩٤٩ مجموعة الاحكام س ١ رقم ٥٤ ص ١٦١) . وفى صدد القتل الخطأ قضى بأن المتهم يكون مسئولا عن جميع النتائج المحتمل حصولها عن الاصابة التى احدثها ولو كانت عن طريق غير مباشر كالتراخى فى العلاج أو الاهمال ما لم يثبت أنه كان متعمدا ذلك لتجسيم المسئولية (نقض ٨ مارس سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٤٦ ص ٢١٥) ، وانظر بالنسبة الى الضعف الشيخوخى نقض ٦ مايو سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ١٢٤ س ٤٤٨ ، وبالنسبة الى خطأ المجنى عليه نقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٢٧٩ ص ١٠٢٤ و ٢١ مارس سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٥٩ ص ٢٩٦ ، وبالنسبة الى خطأ الغير نقض ١٣ يونية سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٢٣٧ ص

القتل فيما يتعلق بمعيار علاقة السببية (١) .

٣٤٧ — سببية الامتناع :

قلنا فيما تقدم أن الامتناع قد يكون وسيلة لارتكاب القتل ، وأن الصعوبة لا تثور الا بصدد امكان توافر علاقة السببية بين الامتناع والوفاة . وقد أنكر الفقه والقضاء الفرنسى سببية الامتناع فى الجرائم العمدية وسلم بها فى الجرائم غير العمدية (٢) . أما عن القضاء المصرى فلم يتحدد اتجاهه بوضوح نحو هذه المشكلة ، ولم تسنح الفرصة بعد لكى تدلى فيها محكمة النقض برأيها صراحة . والراجح عندنا هو الاعتراف بسببية الامتناع فى كل من الجرائم العمدية وغير العمدية . وعلة ذلك أنه لما كان الفعل الايجابى الذى امتنع الجانى عن مباشرته كان من شأنه ألا يحقق النتيجة الاجرامية

= ١١٢٣ ، ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٢٣ ص ٩١ . وبالنسبة الى الانفعال النفسى الذى يمهد ويعجل بحصول نوبة قلبية تؤدى الى الوفاة (نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٧٣ مجموعة الاحكام س ٢٤ ص ٤٥٨ ، ١٢ مارس سنة ١٩٧٨ س ٢٩ ص ٢٦٠) . وحكم بعدم توافر علاقة السببية فى قتل خطأ اذا كان العيار الذى انطلق لم يكن ليصيب احدا لولا انفجار ماسورة السلاح ، وان اصابة المجنى عليه حدثت من شظايا الماسورة المتفجرة بسبب عيب فى صناعتها ولم يكن للمتهم يد فيه ولم يكن فى استطاعته أن يتوقعه (نقض ١١ يونية سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ١٠٢ ص ٥٣٠) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه لا محل لمناقشة وجود حساسية لدى المجنى عليه بالنسبة الى مخدر معين وان هذه الحساسية من شأنها أن تؤدى الى وفاته ولو تناول المجنى عليه المخدر بالقدر القانونى طالما ان الثابت فعلا هو أن الوفاة نشأت مباشرة عن التسمم بهذا المخدر نتيجة لتعاطيه بكمية كبيرة (٢٧ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٢٣ ص ٩١) . ويبدو أن المحكمة العليا كانت مستعدة لمناقشة فكرة الحساسية اذا لم يثبت أن الوفاة كانت نتيجة للتسمم ، ففى هذه الحالة تعتبر الحساسية عاملا شاذا غير مألوف يقطع علاقة السببية بين فعل الجرح والوفاة . وهذا المعنى هو ما قضت به محكمة النقض فى نقض ٢٥ يونية سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٩٤ س ٧١٧ .

وتنقطع علاقة السببية اذا توافر خطأ آخر لا يمكن توقعه ولا يتفق مع السير العادى للأمور (انظر نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٢٣٧ ص ١١٦٢) .

(١) محمود نجيب حسنى ، جرائم الاشخاص ، ص ٤٣ .

(٢) Rousselet et Patin, 1958, p. 3176. ، جرسون ، المادة ٢٩٥ رقم ١٤ — ٢٥ ، جارو جـ ١ رقم ٩٩ .

(الوفاة فى القتل العمد) ، فانه بمفهوم المخالفة يكون الامتناع عن مباشرة هذا الفعل هو سبب حدوث هذه النتيجة . ومع ذلك فقد قضى بأن سكوت ضابط البوليس عما يجرى فى حضوره من تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف لا يجعله مسئولا عن جريمة التعذيب (١) مع أن هذا الضابط عليه واجب قانونى فى منع هذا التعذيب . وقضى بأن الأم التى لم تربط الحبل السرى لوليدها وتركته حتى هلك لم يقع منها جريمة (٢) . وهذا الحكم لا يصلح للاستناد اليه لأن المحكمة استندت فى البراءة على انتفاء القصد الجنائى . وخلافا لهذا الاتجاه حكم بعقاب حارس على زراعة قطن محجوز عليها باعتباره مبددا له ، باعتبار أنه ترك الزراعة بغير أن يجنيها بعد أن نضجت حتى أتلفتها الرياح (٣) .

والامتناع الذى يعتد به قانونا هو الامتناع عن أداء واجب قانونى ، طالما كان منطويا فى حد ذاته على خطر احداث النتيجة ، وفقا لمعيار شخص معتاد فى مثل ظروف الممتنع (٤) .

---

(١) استئناف ١٠ مايو ١٩٠٢ ، الحقوق س ١٧ رقم ٥٧ ص ١٠٦ .

(٢) جنايات الزقازيق فى ٩ فبراير سنة ١٩٢٥ ، المحاماة س ٥ رقم ٥٥٨ ص ٦٨٨ .

(٣) دكرنس الجزئية فى ٢٢ فبراير ١٩٣٣ المحاماة سنة ١٤ رقم ٢٧٥ ص ٧٣٤ .

(٤) انظر الجزء الاول (القسم العام) طبعة ١٩٨١ ص ٤٩١ .

الباب الثانى

القتل العمد

٣٤٨ ــ تمهيد :

عرضنا فيما تقدم للأحكام العامة التى تثيرها جريمة القتل ــ عمدا كان أو خطأ • ولا تتطلب جريمة القتل العمد بالاضافة الى هذه الأحكام الا حكما خاصا بالركن المعنوى هو القصد الجنائى ، وهو ما سوف نبينه فيما يلى • واذا ما فرغنا من استكمال صورة القتل العمد رسمنا كلا من صورته المشددة والمخففة •

الفصل الأول

القتل العمد

المبحث الاول

القصد الجنائى

٣٤٩ ــ عنصرا القصد الجنائى ، ٣٥٠ ــ القصد الاحتمالى ، ٣٥١ ــ لا أثر للباعث فى توافر القصد ، ٣٥٢ ــ القتل بسبب الشفقة على المجنى عليه ، ٣٥٣ ــ القتل تحت تأثير الاستفزاز ، ٣٥٤ ــ اثبات قصد القتل •

٣٤٩ ــ عنصرا القصد الجنائى :

يتوافر القصد الجنائى باتجاه ارادة الجانى الى الاعتداء على انسان حى وازهاق روحه مع علمه بذلك •

١ ــ اتجاه الارادة (نية القتل) : يجب أن تتجه ارادة الجانى الى الاعتداء على انسان حى وازهاق روحه • فلا تتوافر الجريمة اذا صدر فعل الجانى عن اكراه ، أو لم يرد ازهاق روح انسان حى كما اذا صوب

بندقية نحو حيوان فأخطأ التصويب وأصاب انسانا (١) • والعبرة هى باتجاه الارادة الى ازهاق روح انسان أيا كان ، فهذه هى النتيجة المعتبرة فى نظر القانون ، ولا تتوقف على شخصية المجنى عليه • ولذا فانه اذا أخطأ الجانى فأصاب شخصا غير الذى كان يقصده ، اما لخطأ فى التصويب أو لخطأ فى شخصية الجانى • فاذا ذلك لا يحول دون توافر القصد الجنائى طالما أن الجانى أراد بفعله ازهاق روح انسان حى (٢) •

ويلاحظ أن اتجاه الارادة الى ازهاق الروح هو ما يعبر عنه الفقه (٣) والقضاء (٤) « بنية القتل » كقصد خاص فى جريمة القتل العمد • والواقع من الأمر أنه لا حاجة للالتجاء الى فكرة القصد الخاص فى القتل العمد ، فطالما أن النتيجة فى القتل هى ازهاق الروح فانه يتعين لتوافر القصد العام أن تتجه الارادة الى احداث هذه النتيجة ، أى الى ازهاق الروح • وبذا يبين أن نية القتل ليست الا جوهر القصد الجنائى العام ذاته ، وهو اتجاه الارادة الى احداث النتيجة (٥) •

فلا تتوافر نية القتل لدى من يطلق أعيرة نارية بقصد الارهاب فيصيب أحدها شخصا ويودى بحياته (٦) •

٢ — **العلم** : يتعين لتوافر القصد الجنائى أن يعلم الجانى أن اعتداءه منصب على انسان حى ، فلا يتوافر القصد اذا اعتقد أنه جنين أو حيوان • ويجب أن يعلم أن نشاطه يمثل اعتداء على المجنى عليه ، فالممثل الذى يطلق

---

(١) وفى هذه الحالة يسأل عن قتل خطأ .

(٢) نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٢٧٩ ص ٣٧٢ ، ١٨ مايو سنة ١٩٤٢ جـ ٥ رقم ٤١٠ ص ٦٦٤ ، جارو ت ١ رقم ٢٩٠ . وقد حكم بأن عدم توافر ظرف الترصد لا يترتب عليه انتفاء نية القتل (نقض ٧ مايو سنة ١٩٦٢ الطعن ١٨٠٥ سنة ٣١ ق) .

(٣) محمد مصطفى القللى ص ١٦١ ، رؤوف عبيد ص ٣٣ .

(٤) نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٨ و ٢ يناير سنة ١٩٣٩ و ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٩ و ٥ يونية سنة ١٩٤٢ و ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٤٣ و ١٧ يناير سنة ١٩٥٠ و ٦ مارس سنة ١٩٥٠ و ٦ اكتوبر سنة ١٩٥٠ و ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥١ و ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٢ و ١٢ يناير سنة ١٩٥٤ و ١٦ فبراير سنة ١٩٥٤ و ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ٢ رقم ٤٥ — ٥٩ .

(٥) انظر الجزء الاول من هذا المؤلف — القسم العام ، طبعة ١٩٨١ . ٨٢ .

(٦) نقض ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٩٣ ص

مسدسه على ممثل آخر أثناء التمثيل معتقدا بأن المسدس يحوى رصاصا فارغا لا يتوافر لديه القصد الجنائى اذا استبدل شخص آخر الرصاص دون علمه (١) • ويلاحظ أن شخص المجنى عليه ليس عنصرا فى الركن المادى للجريمة ومن ثم فلا يشترط العلم به ، اذ يكفى مجرد العلم بأنه انسان حى • ولا يشترط علم الجانى بالعوامل التى تساهم مع فعله فى احداث النتيجة ، ذلك أن القانون لم يتطلب فى القتل تسلسلا سببيا بل انه يضع على قدم المساواة جميع الوسائل التى تؤدى الى القتل • وطالما أن علاقة السببية بين فعل الجانى والوفاة قد أصبحت متوافرة ، فان غلط الجانى فى هذه العوامل ليس الا غلطا غير جوهرى لا يؤثر فى توفر القصد الجنائى (٢) • هذا عدا جريمة القتل بالسم ، فانه يتعين لمساءلة الجانى عن هذه الجريمة أن يعلم أن سبب الوفاة كان هو السم •

٣٥٠ — القصد الاحتمالى :

تفترض ارادة ازهاق الروح توقع حدوث الوفاة ، فلا يتصور اتجاه ارادة الجانى الى وفاة المجنى عليه ما لم يكن قد توقع هذه الوفاة نتيجة لفعله • ويتحقق توقع الوفاة فى فروض ثلاثة هى (١) أن يتوقع الجانى الوفاة كنتيجة ممكنة لفعله ويريد هذه النتيجة • (٢) أن تكون الوفاة نتيجة حتمية لازمة لفعله ،ويتوقع الجانى هذه النتيجة ، كمن ينسف باخرة بها ركاب لقبض مبلغ التأمين . وفى هذا الفرض لا بد أن تكون ارادة الجانى قد اتجهت الى هذه النتيجة طالما أنها حتمية • (٣) أن يتوقع الجانى الوفاة كنتيجة ممكنة لفعله ولكنه وان لم يرد تحققها الا أنه قبل وقوعها • مثال ذلك من يقوم فى سيرك بتصويب خنجر فى اتجاه من رأس شخص آخر لكى يظهر مهارته فيتوقع لمرضه أن يخطىء التصويب ويصيب هذا الشخص ، الا أنه رحب باحتمال حدوث هذه النتيجة أى قبلها •

فى الفرضين الأول والثانى توافر القصد المباشر لدى الجانى لأن ارادته

---

(١) وفى هذه الحالة يسأل الغير باعتباره شريكا بطريق المساعدة مع فاعل حسن النية عن القتل العمد اذا توافر لديه القصد الجنائى ويعتبر فاعلا معنويا لدى بعض الآراء .

(٢) محمود نجيب حسنى ، النظرية العامة للقصد الجنائى ، طبعة ١٩٧٤ رقم ٤٢ ص ١٠٠ .

قد اتجهت الى احداث النتيجة . أما فى الفرض الثالث فقد توافر لديه ما يعرف بالقصد الاحتمالى . والواقع من الأمر أن الذى يتوقع نتيجة معينة ويقبلها مرحبا بحصولها وكأنه يريد تحقيق هذه النتيجة . ولذا فان القصد الاحتمالى هو فى حقيقته ليس الا صورة من صور القصد الجنائى العام (١). أما اذا لم يقبل الجانى النتيجة الا أنها حدثت نتيجة لخطئه فى التصويب ، فانه يسأل عن قتل خطأ .

٣٥١ — لا أثر للباعث فى توافر القصد :

من المسلم أنه أهمية للباعث الذى حمل الجانى على ارتكاب القتل ، سواء كان هذا الباعث شريفا أو سيئا فهو ركنا فى الجريمة ولا عنصرا فى ركنها المعنوى ، وبالتالى فان الخطأ فيه لا يؤثر فى سلامة الحكم مادام أنه لم يتخذ منه دليلا فى الادانة (٢) . كما لا يحول دون توافر القصد أن يكون الباعث على ارتكاب الجريمة هو الشـفقة بالمجنى عليه أو الغيرة العاطفية أو الانتقام منه . هذا وقد أثار القتل بسبب الشفقة على المجنى عليه أو القتل تحت تأثير العاطفة اهتمام الفقه والقضاء مما يجدر معه بحث هاتين المشكلتين .

٣٥٢ — القتل بسبب الشفقة على المجنى عليه :

قد يكون المجنى عليه فى بعض الأحوال مريضا بمرض لاشفاء منـه ويعانى من مرضه آلاما مبرحة قاسية لا يطيقها ، فيثير شفقة الغير فيقتله رحمة به واراحة له من آلامه . وقد يكون ذلك بناء على طلب المريض نفسه . ويعبر عن هذه الجريمة بالقتل للشفقة Euthanasie ، فما حكم القانون فى هذا النوع من القتل ؟ لقد أثيرت المشكلة أمام القضاء الأجنبى فى عدة قضايا شغلت الرأى ، كما اهتم ببحثها الأطباء ورجال القانون ، وفيما يلى نبين موقف القضاء من هذه المشكلة ثم نحدد كلمة القانون فيها .

---

(١) راجع نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ١٣٥ ص ١٦٨ .

(٢) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ ص ٧١٥ ، ٣ ابريل سنة ١٩٦٧ س ١٨ ص ٤٨٠ ، ٢ ابريل سنة ١٩٧٠ س ٢١ ص ١٠٤٢ ، ٢٦ مارس سنة ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٤٢٧ ، ٨ يونية سنة ١٩٧٥ س ٢٦ ص ٤٩٣ ، ١٧ نوفمبر سنة ١٩٧٥ س ٢٦ ص ٧٠٧ ، ١٣ مارس سنة ١٩٧٨ س ٢٩ ص ٢٧٥ .

القضاء الفرنسى : عرف القضاء الفرنسى بعض أمثلة لهذه المشكلة نعرض لأهمها فيما يلى :

(أ) حدث فى عام ١٩٢٤ أن قتلت ممثلة بولونية خطيبها المريض بالسرطان حتى تريحه من الآلام القاسية التى يعانى منها . وقد قضت محكمة جنايات السين ببراءة المتهمة (١) .

(ب) فى عام ١٩٦٢ حدث أن قتل والد طفلته المريضة فى حديقة منزله . وكانت المجنى عليها خرساء وفقدت ملكاتها العقلية وتعانى آلاما قاسية تهز بعنف قلوب أخوتها . وقد قضت محكمة جنايات السين بمعاقبة المتهم بالحبس لمدة ثلاث سنوات مع وقف التنفيذ .

(جـ) فى عام ١٩٦٢ قتل عامل ايطالى أخاه الذى يعانى من مرض خطير ويتعذب خلال مرضه من جراء ما يعانيه من آلام . وقد قضت محكمة جنايات كولمار ببراءة المتهم (٢) .

القضاء الأمريكى : (أ) فى عام ١٩٥٠ قتلت طالبة والدها المريض بالسرطان على نحو غير قابل للشفاء والذى يعانى آلاما شديدة ، وقد قضت المحكمة ببراءتها .

(ب) فى عام ١٩٥٠ قتل أحد الأطباء زوجة زميل له كانت مريضة بسرطان غير قابل للشفاء وتعانى آلاما لا يمكن تحملها . وقد قضت المحكمة ببراءته .

---

(١) ومما يذكر أن المحامى العام أوضح فى مذكرة طلباته فى هذه القضية انه اذا كان يتعين اطلاق سراح المتهمة فيجب الا يكون ذلك محاطا بالتصفيق ، وانما يجب تركها تبتعد فى صمت وهدوء وربما فى تأنيب الضمير . هذا وقد قضت المتهمة بقية حياتها بعد ذلك فى تمريض المرضى بالسرطان

Jean Graven : Le procés de l'euthanasie, Revue pénale
Graven, ibid., pp. 126 et 127.

(٢) قال المتهم أن الموت الذى قدمه لأخيه كان هدية له ، وأنه يأسف للعمل الذى قام به ولكنه لا يأسف لوفاة أخيه ، وأن هناك اشخاصا مصابون بمرض يماثل ذلك الذى تعذب أخوه من أجله ولديهم أقرباء لم يفعلوا معهم مثل ما فعل هو مع أخيه ، ولكن هؤلاء الناس قد لا يحبونهم مثل ما كان هو يحب أخاه . (أنظر (Graven, Ibid, PP. 126 et 127.

القضاء البلجيكى : لعل أهم ما شغل القضاء البليجبكى فى الآونة الأخيرة هو ما يسمى بقضية ليبج (Procés de Liége) • ويتلخص موضوعها فى أنه فى عام ١٩٦٢ رزقت أم بطفل مشوه الخلقة متأثرا بما تعاطته من أدوية مهدئة للأعصاب أثناء الحمل • وقد رغبت الأمم فى رحمة الطفل من الآلام المروعة التى سيتعرض لها فى حياته ، فقتلته بالسم باتفاق مع طبيب الأسرة وقدمت الأم والطبيب للمحاكمة • واهتم الرأى العام بهذه القضية وتابعتها باهتمام بالغ وسائل الاعـلام فى العام • وقد حكم ببراءة الأم والطبيب بين تصفيق الجمهور (١) •

صحيح القانون : استعرضنا فيما تقدم أمثلة من القضاء الأجنبى ، وقد رأينا كيف اتجه هذا القضاء الى الحكم بالبراءة فى حالة القتل شفقة بالمجنى عليه ، فما صحيح القانون فى هذه الحالة ؟

من المسلم بلا شك أن القتل شفقة بالمجنى عليه هو فى حقيقته جناية يعاقب عليها القانون ، وهو عادة ما يكون مقترنا بظرف سبق الاصرار لأنه يتم بطبيعة الحال بعد كثير من التفكير والتحضير • ومن المفرر أن الباعث على القتل مهما كان شريفا مستمدا من الحب أو الشفقة لا يغير مطلقا من الطبيعة القانونية للجريمة عندما تتوافر جميع عناصرها القانونية • فالقاتل فى هذه الأحوال قد قتل ضحيته بعد ترو ودون خطأ أو اكراه • ولا يمكن أن يحتج بالدفاع الشرعى أو الضرورة • فالدفاع الشرعى لا يتصور الا ضد اعتداء غير شرعى وحال لاضد مرض يقاسى منـه المجنى عليه • ولا تتوافر الضرورة بالمعنى القانونى الا للحيلولة دون الاعتداء على مصلحة قانونية وذلك عن طريق التضحية المشروعة المتناسبة بمصلحة أخرى قانونية • وتهدف هذه التضحية الى الحفاظ على المصلحة الأولى ضد الخطر الحال الذى

---

(١) انظر تفاصيل هذه القضية فى :

Le dossier confidentiel de l'euthanasie, Editions Stock, Paris, 1962.

وأثناء المحاكمة قالت الأم القاتلة « لقد كان أمرا بسيطا للغاية ، ولم يكن هناك فى الواقع امر آخر أسـتطيع أن أفعله ، ولا يمكننى أن أرى طـفلى يتعذب كل يوم ، أنه أمر يفوق ويتجاوز مقـدرة البشر . أن ضـميرى لا يؤنبنى على الاطلاق » .

يهددها ومع افتراض أنه لا يمكن المحافظة عليها الا بواسطة هذه التضحية • ولا حق لشخص فى قتل الغير لحمايته من الألم ، لأنه فى هذا الفعل يضحى بالمصلحتين معا : بحق هذا الغير فى الحياة وبحقه فى أن يعيش دون ألم (١)• وأخيرا فلا عذر لمرتكب بالشفقة ولا مبرر له استنادا الى الواجب المهنى — اذا كان من الأطباء — فهو حتما لا يتفق مع القانون • هذا الى أن القتل معاقب عليه ولو برضاء المجنى عليه أو بناء على طلبه (٢) •

وبناء على هذه الاعتبارات القانونية ، نجد أنه فى بعض البلاد الأنجلو سكسونية والتى لا تعرف مبدأ الملاءمة فى رفع الدعوى الجنائية (٣) قد ظهرت الدعوة الى تعديل قانون العقوبات واجازة القتل للشفقة بالمجنى عليه واراحته من آلامه • كما أنشئت عدة جمعيات تدعو الى تعديل التشريع فى صدد هذه الجريمة • وفى ولاية أوهاو بأمريكا صدر قانون فى عام ١٩٠٦ نص على أن كل شخص مصاب بمرض غير قابل للشفاء ومصحوب بآلام مبرحة له أن يطلب انعقاد لجنة مكونة على الأقل من أربعة أعضاء لتقرير مدى ملاءمة وضع حد لحياته المؤلمة (٤) •

اذا كان ذلك هو حكم القانون ، فعلى أى أساس اذن حكم بالبراءة فى بعض حالات القتل للشفقة على النحو الذى عرضناه فيما تقدم من أمثلة للقضاء الأجنبى ؟

لقد استند القضاء الأمريكى فى القضية الأولى الى أن المتهمة كانت فى حالة جنون وانحطاط فكرى وقت الجريمة • وفى القضية الثانية كان

---

(١) على انه تتوافر الضرورة اذا أجرى له عملية جراحية لشفائه من هذا الألم ، فهنا يهدف الجانى الى حماية مصلحته فى أن يعيش دون الـم •

(٢) انظر المرجع السابق Graven, pp. 144, 145.

(٣) وهذا المبدأ يخول النيابة سلطة حفظ الدعوى أو اصدار أمر بعدم وجود وجه لاقامتها رغم ثبوت التهمة وذلك استنادا الى اعتبارات أخرى تتفق مع الصالح العام كصغر سن المتهم اوالصلح مع المجنى عليه أو اذا كان الباعث على الجريمة شريفا (فى أمثلة محدودة) •

(٤) وقد رفض الكونجرس فى ولاية واشنطن مشروعا مماثلا لقانون ولاية أوهايو فى نفس العام ، وكان هذا المشروع أوسع مدى من القانون المذكور لأنه كان يجيز قتل الاطفال الشواذ والبلهاء (انظر المرجع السابق).

أساس البراءة أن المجنى عليها كانت تحتضر فهى ميتة لا محالة من الناحية العملية • وان كان سبب البراءة فى القضية الأولى له ما يبرره من حيث انتفاء الركن المعنوى فى الجريمة ، الا أنه فى القضية الثانية يفتقد السند القانونى، فطالما أن الحياة كانت تدب فى جسم المجنى عليها فانها تعتبر انسانا حيا لا يجوز قتله ولو كانت تلفظ أنفاسها الأخيرة •

وبالنسبة الى القضية البلجيكية الشهيرة ، فقد كان القانون البلجيكى واضحا صريحا فى العقاب على القتل أيا كان الباعث عليه الا أن هيئة المحلفين فى محكمة الجنايات فضلت اطلاح سراح الأم والطبيب على ادانتها ، فأجابت بالنفى على الأسئلة التى وجهها اليها رئيس المحكمة والتى تتعلق بما اذا كان المتهمان مسئولين يجب ادانتها أم لا (١) • وخشية النتائج الخطيرة المترتبة على المتهمين فى هذه القضايا تحت تأثير الشعور الانسانى فقد اقترح بعض أعضاء نقابة المحامين فى ليبج ببلجيكا النص على الاعفاء من العقاب فى حالة القتل للشفقة بالمجنى عليه بشرط أن يثبت أن موت المجنى عليه كان محتما بتقرير من ثلاثة خبراء من الأطباء ، الا أن هذا الاقتراح لاقى معارضة شديدة لأنه سوف يؤدى الى الحـد من حماية الحق فى الحياة وهو مالا يجب المساس به (٢) •

وواقع الأمر أنه لا يمكن مطلقا فى ظل القـانون القـائم وفى اطار الحضارة المعاصرة سواء من الناحية الأدبية أو الاجتماعية أو القانونية ، لا يمكن السماح باعطاء فرد من الأفراد الحق فى القضاء على حياة شخص آخر مهما كان الباعث على ذلك ولو كان هو رضاء المجنى عليه • وعلى

---

(١) وقد رددت هيئة المحلفين الاجابة بالنفى احدى عشرة مـرة . ومن المعروف ان هيئة المحلفين فى محكمة الجنايات صاحبة الكلمة الاخيرة فى ثبوت التهمة ، وقرارها غير مسبب من حيث القانون أو الوقائع ومن ثم فلا رقابة عليه . وقد علق البعض على هذه القضية بأنه كان يجب عدم رفع الدعوى الجنائية عنها وحفظها تطبيقا لمبدأ الملاءمة فى رفع الدعوى الجنائية والذى يأخذ به القانون البلجيكى .

Philippe Toussaint : Le Procés de Liége, Bruxelles, 1963.
compte rendu dans la Revue Sc. crim., 1963, p. 657.

(٢) انظر المرجع السابق Graven, p. 156 et s.

الرغم من أن الباعث فى قتل المجنى عليه شفقة به هو فى توفير الآلام القاسية التى يعانى منها ، الا أن هذا الباعث مسبوق بنية مؤثمة فى القانون هى نية القتل . هذا الا اذا ثبت بتقارير فنية أن الجانى وقت جريمته كان فاقد الادراك أو الشعور . ونحن لا نؤيد مطلقا أية محاولة لوضع نص يجيز هذا القتل . فالأحرى هو أن نساعد الناس على المحافظة على حياتهم لا انقضاء عليها . والسبيل الوحيد لمراعاة ظروف الجانى فى مثل هذه الجريمة هو تخفيف العقاب فى حدود السلطة التقديرية للقاضى أو استعمال حق العفو عن العقوبة اذا وجد مقتضى لذلك . كما أن للنيابة العامة فى حدود سلطتها التقديرية أن تأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية (لعدم الأهمية) مراعاة لظروف الجريمة .

٣٥٣ — القتل تحت تأثير الاستفزاز :

اهتم الفقه الجنائى ببحث حالة القتل للعاطفة وهو القتل الذى يرتكب تحت شعور عاطفى شديد كالغضب أو الاستفزاز الشديد .

ولا جدال حول توافر القصد الجنائى فى هذه الحالة ، اذ لا تناقض بين نية ازهاق الروح وبين حالة الغضب أو الاستفزاز (١) . الا أن هذه الحالة قد تنفى توافر سبق الاصرار اذا ما ثبت أنها قد حالت دون توفير الوقت الكافى للتفكير الهادىء المترن ، وانتفاء سبق الاصرار لا ينفى القصد الجنائى (٢) .

ويقتصر التساؤل عما اذا كان القتل تحت تأثير الاستفزاز يصلح أن يكون ظرفا قضائيا مخففا أو عذرا تشريعيا مخففا . لا شك أن العاطفة مهما بلغت شدتها لا يجب اعتبارها عذرا يمنع العقاب ، حماية للحق فى الحياة من العبث به . وقد حاولت بعض التشريعات معالجة هذه الحالة فجعلتها

(١) محمود نجيب حسنى ، جرائم الاشخاص ، ص ٧٢ .
(٢) نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ٤٤ ص ١٨١ ، ٨ مايو سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ١٥٢ ص ٦٧٢ ، ٩ ابريل سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ١٣ ص ٦٣١ .

عذرا مخففا للعقاب بشروط معينة (١) • ويلاحظ أنه لا يكفى للقول بأن القتل كان تحت تأثير عاطفة شديدة أن يكون مبعثه الأحقاد الدقيقة للجانى أو شعوره الأنانى أو ضعفه الخلقى بل يجب أن تتوافر ظروف خارجية تثير الجانى • وهذه الاثارة بلا شك تعتمد على تكوين الجانى النفسى والخلقى • ومن هنا يجب التنبيه الى ضرورة فحص شخصية المجرم فى القتل بالعاطفة فقد يتضح أنه على الرغم من أن الباعث على القتل كان هو الاثارة أو الاستفزاز الشديد الا أن المجرم بالغ الخطورة ، وفى هذه الحالة لا تجدى فى معالجته العقوبة المخففة بل لا بد من معاملته عقابيا على نحو ملائم ، وقد يقتضى الأمر فرض تدبير احترازى عليه •

ولم يعرف القانون المصرى القتل للعاطفة الا فى صورة واحدة هى القتل للاستفزاز فى حالة زنا الزوجة ، فقد اعتبر هذا الاستفزاز عذرا مخففا للعقاب (المادة ٢٣٧) • أما ما عدا ذلك من أحوال الاستفزاز أو الاثارة فتخضع للقواعد العامة فى الظروف المخففة للعقاب أى يترك الأمر لمطلق تقدير المحكمة وفقا لما تستبينه من ظروف الدعوى والمتهم • الا أن مشروع قانون العقوبات الجديد نص فى المادة ١١٩ على أنه يعد من الأعذار المخففة ارتكاب الجريمة لبواعث أو غايات شريفة أو بناء على استفزاز خطير صدر من المجنى عليه بغير حق •

---

(١) مثال ذلك قانون العقوبات السويسرى (المادة ١١٣) اذ نص على عقوبة مخففة اذا ارتكب القتل تحت تأثير عاطفة شديدة . انظر فى الموضوع :

Graven ; la répression de l'homicide en droit Suisse, Rev. sc. crim., 1965, P. 252.

انظر حكم المحكمة الفيدرالية السويسرية فى ٢٠ مارس سنة ١٩٥٦ (مشار اليه فى مقال Graven سالف الذكر هامش ١ ص ٢٦٠) . وقد قضت بانه لا يكفى لتوافر العذر بمجرد العاطفة الشديدة المنبعثة من انانية الجانى أو ضعفه الخلقى . وقد عرفت محكمة مقاطعة زيورخ المجرم فى القتل بالعاطفة بانه الشخص الذى يوجد بدون خطأ منه فى أزمة تدفعه الى القتل (انظر حكمها فى ٤ يولية سنة ١٩٤٦ المرجع السابق ص ٢٦٠) ومن أمثلة هذه التشريعات القانون الفرنسى (المادة ٣٢١ والقانون الايطالى المادة ٦٢) وقد جعل الاستفزاز من الظروف المخففة للعقوبة .

٣٥٤ ـ اثبات قصد القتل :

قصد القتل أمر خفى لا يدرك بالحس الظاهر وانما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والأمارات والمظاهر الخارجية التى يأتيها الجانى وتنم عما يضمره فى نفسه (١) •

واستخلاص هذا القصد متروك الى محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية ويجب عليها أن تتحدث فى حكمها استقلالا عن توافر هذا الركن (٢) • ومتى قررت المحكمة استخلاص هذا القصد من أسباب سائغة تؤدى اليه من حيث المنطق والعقل فلا رقابة لمحكمة النقض عليها (٣) •

---

(١) نقض ٧ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام سنة ١٧ ص ٩٤ ، ٢٦ يناير سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٣٨ ص ١٥٧ ، ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٢٢٩ ص ١١٧٢ •

(٢) نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٣٠٩ ص ٤٠٢ ، ٤ مايو سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ١٢٦ ص ٦٦٤•

(٣) نقض ١٢ يونية سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ١٣٨ ص ١٩١ ، ١٦ ابريل سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٢٣٢ ص ٣٠٩ ، ١٣ مايو سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ١٥٠ ص ١٣٨ ، ٩ اكتوبر سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام سنة ٢ رقم ٥ ص ١٢ ، ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ س ٢ رقم ٨٠ ص ٢٠٥ ، ١٧ مايو سنة ١٩٥٤ س ٥ رقم ٢١٣ ص ٦٣٧ ، ٩ يونية سنة ١٩٥٤ س ٥ رقم ٢٤٦ ص ٧٤٥ ، ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٩٧ ص ٨٠٧ ، ٧ يونية سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١١١ ص ٥٥٦ ، ٧ فبراير سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٧ ص ٩٤ ، ٣٠ يناير سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٩ ص ١٠٨ ، ٢٦ يونية سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٧٦ ص ٨٧٥ ، ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢١٢ ص ١٠٣٤ ، ٢٦ فبراير سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٥٠ ص ٢٧٦ ، أول ابريل سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٧٣ ص ٣٨٣ ، ١٥ ابريل سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٨١ ص ٤٢٤ ، ١٧ يونية سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٤٦ ص ٧٢١ ، ٢٤ يونية سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٥١ ص ٧٥٠ ، ٢٠ يناير سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٣١ ص ١٤٥ ، ٢١ أبريل سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١١١ ص ٥٣١ ، ٢٦ مايو سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١٥٧ ص ٧٨٠ ، ٢ يونية سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١٦٦ ص ٨٣٢ ، ٤ مايو سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ١٥٥ ص ٦٥٥ ، ٢٢ يونية سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٢١٥ ص ٩١١ ، ١٩ ديسمبر سنة ١٩٧١ س ٢٢ رقم ١٨٤ ص ٧٦٧ ، ٦ مارس سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٧٤ ص ٣١٩ ، ٢٥ مارس سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٨٠ ص ٣٧٣ ، ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٢٦٣ ص ١٢٩٢ •

وغالبا ما يرتكز الطعن أمام محكمة النقض فى جرائم القتل على عدم توافر قصد ازهاق الروح وهو ما يعبر عنه بنية القتل • وتمارس محكمة النقض رقابتها على محكمة الموضوع من حيث التسبيب السليم لتوافر هذه النية ولا تكتفى محكمة النقض بمجرد استدلال محكمة الموضوع على توافر نية القتل من مجرد توافر بعض الظروف كاستعمال آلة قاتلة أو احداث اصابة جسيمة بالمجنى عليه أو اصابته فى مقتل ، بل لابد من أن تفصح محكمة الموضوع عن علة عدم اطمئنانها الحقيقى على توافر قصد الجانى • وبعبارة أخرى فان هذه الظروف كلها أو بعضها ليست قرائن قانونية ذكرها كاف للتدليل على توافر نية القتل بحيث يعتبر مجرد اثباتها بذاتها دليلا حاسما على قيام هذه النية ، بل لا بد من أن تستخلص المحكمة بنفسها من هذه الظروف فى حدود اقتناعها وعلى ضو كافة الوقائع الأخرى للدعوى مايدل على توافر نية القتل • وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن مجرد استعمال آلة قاتلة لا يكفى دليلا على نية القتل اذا كانت المحكمة لم تعرض لمسألة النية مقتصرة على اثبات نوع الآلة (١) ، اذ يجوز أن يكون القصد منه مجرد الايذاء • كما قضت بأن اطلاق مقذوف من سلاح نارى لا يكفى وحده فى اثبات أن مطلقه كان يقصد به القتل ولو كان قد أطلقه عن عمد ، واصابة انسان فى مقتل لا يصح أن يستنتج منه توافر نية القتل الا اذا كان مطلق العيار قد وجهه الى من أصيب به وصوبه الى جسمه فى الموضع الذى يعد مقتلا (٢) •

والخلاصة فانه لاثبات نية القتل ، لا يكفى أن تعتمد محكمة الموضوع فى تقرير توافر هذه النية على مجرد نوع الآلة أو الاصابة وانما يجب على

---

(١) نقض ١٣ مايو سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ١٥٢ ص ١٣٩ ، ٤ يناير سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام سنة ١٦ رقم ٥ ص ١٦ .

(٢) نقض ١٠ ابريل سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٣٣٢ ص ٤٥٤ . وقد قضت محكمة النقض بان ما أورده الحكم المطعون فيه استدلالا على توافر نية القتل لدى الطاعن من تصويبه البندقية نحو المجنى عليه واطلاقه منها عيارا ناريا عليه لا يفيد سوى مجرد تعمد الطاعن ارتكاب الفعل المادى من استعمال سلاح قاتل بطبيعته واطلاق عيارى نارى منه على المجنى عليه وهو ما لا يكفى بذاته لثبوت نية القتل مادام لم يكشف الحكم عن قيام هذه النية بنفس الطاعن (نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ ص ٤٨٧) .

المحكمة أن تمحص كافة وقائع الدعوى وظروفها وأن تستخلص منها توافر نية القتل ، ولا بأس عليها فى هذه الحالة من الاعتماد على سبيل الاستدلال فى استخلاصها المذكور على نوع الآلة أو الاصابة[1] .

وعلى أية حال فقد لاحظنا أن محكمة النقض تتأثر بالموضوع الى حد كبير فيما يتعلق باثبات نية القتل .

المبحث الثالث

العقـوبة

٣٥٥ ــ عقوبة القتل العمد .

٣٥٥ ــ عقوبة القتل العمد :

نصت المادة ١/٢٣٤ عقوبات على أن يعاقب من قتل نفسا عمدا بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة . هذا دون اخلال بالعقوبات المخففة التى نصت عليها المادة ١٧ عقوبات . وقد غلظ المشرع عقوبة القتل العمد فى أحوال معينة وخففها فى حالة واحدة كما سنبين فيما بعد . ولذا يمكن القول بأن القتل ينقسم من حيث العقوبة الى نوعين : قتل مشدد وقتل مخفف .

(١) وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأن ما استدل به الحكم المطعون فيه على توافر نية القتل لدى الطاعن من حضوره الى مكان الحادث حاملا سلاحا من شأنه احداث القتل واطلاقه على المجنى عليه فى مقتــل لا يفيد سوى مجرد تعمد الطاعن ارتكاب الفعل المادى من استعمال سلاح سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام سنة ١٦ رقم ٤٤ ص ٢٠٦) .

الفصل الثانى

القتل العمد المشدد

٣٥٦ ـ تمهيد :

نص القانون على تشديد عقوبة فى الأحوال الآتية :

(أولا) من حيث نية الجانى : (١) سبق الاصرار (٢) الترصد .

(ثانيا) من حيث الوسيلة : استعمال السم فى القتل .

(ثالثا) من حيث ظروف الجريمة : (١) اقتران القتل بجناية (٢) ارتباط القتل بجنحة .

(رابعا) من حيث صفة المجنى عليه : ارتكاب القتل على جريح حرب .

المبحث الأول

من حيث نية الجانى

١ ـ سبق الاصرار

٣٥٧ ـ تحديده ؛ ٣٥٨ ـ سبق الاصرار وتعدد الجناة ؛ ٣٥٩ ـ اثره .

٣٥٧ ـ تحديده :

عرفت المادة ٢٣١ عقوبات سبق الاصرار بأنه « هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جناية يكون المصر منها ايذاء شخص معين وجده أو أى شخص غير معين وجده أو صادفه سواء كان ذلك القصد معلقا على حدوث أمر أو موقافا على شرط » .

ويلاحظ على هذا التعريف أنه قد اقتصر على بيان أن يكون تفكير الجانى قد سبق اقدامه على تنفيذها . بينما يشترط لسبق الاصرار

(Préméditation) أن يكون الجانى هادئا متزويا . فهنا تبدو علة التشديد فالجانى الذى يفكر هادئا فى الجريمة ويزنها مقدرا احتمالاتها ، ثم ينتهى الى التصميم على السير فى غية يعتبر بحسب الأصل أخطر من المجرم الذى يرتكب جريمته دون ترو وتدبر جريا وراء تأثير انفعال أو عاطفة هو جاء.وقد نازعت المدرسة الوضعية فى علم الاجرام فى قيمة هذه الحجة وذهبت الى أن التسرع فى ارتكاب الجريمة لا علاقة له بقابلية المجرم للاصلاح وأن هناك نوعا من المجرمين الذين يرتكبون الجريمة متأثرين بفكرة طارئة تبلغ درجة خطورتهم الاجتماعية حـدا يفوق المجرمين الذين يتوافر لديهم سـبق الاصرار (١) . ونرى على الرغم من وجاهة هذا الرأى أن سبق الاصرار فى حد ذاته قرينة على الخطورة الاجرامية للجانى الا أنها قرينة قابلة لاثبات العكس . فاذا تبينت المحكمة أنه على الرغم من توافر سبق الاصرار لدى الجانى فانه لا تتوافر لديه خطورة اجرامية كبيرة ، وجب عليها فى هـذه الحالة معاملته بالقدر الملائم لخطورته المحدودة (٢) .

وجوهر سبق الاصرار هو الحالة الذهنية التى يمر بها المجرم قبل الاقدام على ارتكاب جريمته ، وهى العزم على بلوغ مقصده فى هدوء وطمأنينة . فيتعين أن يكون الجانى قد أتم تفكيره وعزمه فى هدوء يسمح له بترديد الفكر بين الأقدام وترجيح أحدهما على الآخر (٣) . ويتعين عدم الخلط بين

---

(١) Garçon, art. 296 et 297, no. 5. . وقد قيل ايضا فى معرض الانتقاد أن العاطفة قد تؤدى الى سبق الاصرار مثلما تؤدى مباشرة الى ارتكاب الفعل .

Machael and Wechsler : Criminal law, 1940, p. 170.

(٢) أنظر للمؤلف بحثا عن نظرية الخطورة الاجرامية ، مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٦٤ .

(٣) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٦٦٩ ص ٢٢٢ ؛ ٨ يونية سنة ١٩٥٣ مجموعة الأحكام س ٤ رقم ٣٣٥ ص ٩٢٧ ، انظر نقض ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٥٩ ص ٨٣٣ و ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٣٥ ص ١٩٣ . وانظر نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة الأحكام س ٢١ رقم ٣٨ ص ١٥٧ . وفى هذا الحكم أبرزت محكمة النقض العنصر النفسى فى سبق الاصرار فقالت بأنه « يتحقق باعـداد وسيلة الجريمة ورسم خطة تنفيذها بعيدا عن ثورة الانفعال ، مما يقتضى الهدوء والروية قبل ارتكابها ، لا أن تكون الدفعة الأولى فى نفس جاشت بالاضطراب ، وجمح بها الغضب حتى خرج صاحبها عن طوره » .

نية القتل وسبق الاصرار فقد يقرر الجانى قتل المجنى عليه فور تأثره بأمر معين ، الا أنه لا يقدم على تنفيذ جريمته الا بعد فترة هـدوء يتأمل فيها العواقب والاحتمالات (١) .

وسبق الاصرار بوصفة حالة ذهنية قد لا يكون له فى الخـارج أثر محسوس يدل عليه مباشرة ولكنه يستفاد من وقائع وظروف خارجيـة تستخلص المحكمة على نحو لا يتنافر مع العقل المنطق (٢) .

ويتطلب هدوء نفس الجانى مضى فترة زمنية طالت أو قصرت ، يستطيع فيها أن يقلب أوجه الجريمة التى أزمع المضى فيها . وهذا العنصر الزمنى أمر يقتضيه العنصر النفسى ، فبدون هذا الأخير لا تقوم قائمة لسبق الاصرار . الا أن العنصر الزمنى لا يكفى وحده للقول بسبق الاصرار مالم يقترن به هدوء فى حالة الجانى النفسية ، فقد يثبت أنه على الرغم من مضى فترة زمنية معينة فان الجانى كان خاضعا لثورة غضب أو عاطفة هوجاء . فالعبرة اذن هى بصلاحية الفترة الزمنية فى ظروف الواقعة للتفكير الهادىء المتروى(٣) .

ولا يحول دون توافر سبق الاصرار أن يكون معلقا على شرط ، كما اذا اعتزم الجانى قتل المجنى عليه اذا حضر الى مسكنه أو تعرض له فى زراعته أو منعه من عمل معين (٤) . كما لا يشترط لتحقق هذا الظرف المشدد أن يكون قصد الجانى فى القتل محددا ، بل يستوى أن يكون غير محدد كأن يصمم الجانى عن قتل من يعترض سبيله كائنا من كان (٥) ، ولا يؤثر فى توفر

---

(١) فالقانون لا يعاقب الجانى لسبق العزم على القتل Pré-résolu وانما لسبق الاصرار على ارتكابه prémédité (Garçon, art. 296-298, no. 12).

(٢) نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ ص ٨٩٦ ، ٢٥ أبريل سنة ١٩٧٧ و ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٧٧ مجموعة الاحكام س ٢٨ ص ٥١٠ و ٨٧٥ .

(٢) محمود نجيب حسنى ، جرائم الأشخاص ، ص ٨٢ .

(٣) نقض ٢٨ أبريل ١٩٥١ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٢٤٧ ص ٥٤٩ .

(٤) نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد جـ ٢ رقـم ٢٨٩ ص ٢٥٨ ؛ نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٧ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ٢٦٥ ص ١٩٦٤ وقد حكم بأن سبق الاصرار يتوافر ولو لم يكن المتهم عالما بأن المجنى عليه سيمر من مكان الحادث وقت وقوعه (نقض ٥ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ٧ رقم ٧٨ ص ٢٨٤) .

هذا الظرف المشدد خطأ الجانى فى التصويب أو فى شخصية المجنى عليه ، أو أن تكون الوسيلة المستعملة لم تخصص أصلا للقتل (١) .

٣٥٨ — سبق الاصرار وتعدد الجناة :

سبق الاصرار ظرف شخصى ، ومن ثم فلا يؤاخذ به الا من توافر لديه هذا القصد دون غيره من الجناة فاعلين كانوا أو شركاء . فاذا توافر سبق الاصرار لدى المساهمين فى الجريمة أمكن الاستدلال منه على توافر الاتفاق فيما بينهم ومساءلتهم جميعا — فاعلين كانوا أو شركاء — عن النتيجة المحتملة طبقا للمادة ٤٣ عقوبات . على أن محكمة النقض ذهبت فى بعض أحكامها الى أن مجرد اثبات سبق الاصرار على المتهمين يلزم عنـه حتما الاشتراك بالاتفاق فيما بينهم (٢) .

ونحن لا نؤيد هذا المبدأ على اطلاقه ، ذلك أنه قد يتصور توافر سبق الاصرار دون حصول الاتفاق ، كما اذا أصر كل من (أ) و (ب) على قتل (جـ) دون اتفاق بينهما ، وبعد أن أطلق (أ) عياره النارى على (جـ) أطلق (ب) عليه بدوره عيارا آخر بقصد التداخل معه فى ارتكاب هذه الجريمة(٣) . ومن ناحية أخرى فان سبق الاصرار قد يكون منتفيا على الرغم من توافر الاتفاق بين الجناة (٤) . كما اذا اتجهت نيتهم فجأة الى الاعتداء على المجنى عليه واتفاقهم على ذلك فى اللحظة ذاتها . فلا تلازم بين الاتفاق وسبق الاصرار وان كان سبق الاصرار فى غالب الأحوال يتضمن حصول الاتفاق . وبهذا أخذت محكمة النقض أخيرا اذ اشترطت ثبوت الاتفاق بين المتهمين فضلا عن توافر سبق الاصرار لديهم لمساءلتهم عن نتيجة الجريمة التى حصل الاتفاق عليها (٥) . الا أنه نتيجة لتأثر محكمة النقض بقضائها الأول الذى جرت فيه

---

(١) نقض ١٥ ابريل سنة ١٩٥٧ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ١١٠ ص ٤٠٦ .

(٢) نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٢٨٩ ص ٣٥٨ ؛ ١٠ مايو سنة ١٩٣٧ جـ ٥ رقم ٨٢ ص ٧٢ .

(٣) هنا يعتبر كل من أ وب فاعلين أصليين .

(٤) نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام سنة ٩ رقم ١٥٠ ص ٥٨٥ .

(٥) نقض ٤ اكتوبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام سنة ١٦ رقم ١٢٧ ص ٦٦٢ .

على استخلاص الاتفاق بين الجناة فى حالة توافر سبق الاصرار لديهم ، فقد ذهبت محكمة النقض الى أن الأصل هو أن الجانى يسأل عن جريمة القتل التى يرتكبها مع غيره متى توافر سبق الاصرار — وان قل نصيبه فى الأفعال المادية المكونة لها(١). وهذا القضاء ليس صحيحا على اطلاقه اذ العبرة بتوافر قصد التداخل عند كل الجناة ، وهو ما يفترض أن يكون كل مساهم فى الجريمة عالما بنشاط الآخرين وأن تتجه ارادته الى اقحام نشاطه الاجرامى فى سلسلة العوامل التى أدت الى النتيجة (٢) ، وهذا الفرض ليس نتيجة حتمية لتوافر سبق الاصرار ، فقد يقع الفعل من شخص أو أكثر كل منهم يبيت النية مع سبق الاصرار على قتل المجنى عليه ، دون أن يتوافر قصد التداخل عند كل منهم . مثال ذلك أن يبيت (أ)النية على قتل (جـ) فيطعنه بسكين فيصيبه فى مقتل ، ثم ينقل (جـ) الى المستشفى وهناك يحضر (ب) الذى كان قد أصر على قتل (جـ) ولا يعلم بسبب نقله الى المستشفى فيطلق عليه عيارا ناريا يودى بحياته . فى هذا المثال توافر سبق الاصرار لدى كل من أ، ب ولكن لم يتوافر لديهما قصد التداخل ، ولذا يسأل الأول عن شروع فى قتل بينما يسأل الثانى عن جناية قتل تامة .

٣٥٩ — اثره :

يعاقب على القتل العمد المصحوب بسبق الاصرار بالاعدام (المادة ٢٣٠ عقوبات) .

ويلاحظ أنه لا جدوى للطاعن من التمسك بعدم توافر ظرف سبق الاصرار فى جريمة القتل المنسوبة اليه ما دامت العقوبة المحكوم بها مقررة لجريمة القتل العمد بغير سبق اصرار (٣) .

ومع ذلك فانه اذا استخلصت محكمة الموضوع توافر الاتفاق بين الجناة من سبق الاصرار لديهم ، فان للمتهمين مصلحة أمام محكمة النقض فى الطعن

---

(١) نقض ٧ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام سنة ١٧ رقم ١٧ ص ١٤ .

(٢) محمود مصطفى ، القسم العام ، طبعة ١٩٦٧ ص ٣٢٤ .

(٣) نقض ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٦ و٦ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ ص ١٨٥ و ٣٠٧ ، ١٦ يناير سنة ١٩٧٨ مجموعة الاحكام س ٢٩ ص ٥٩ .

بعدم توافر سبق الاصرار توصلا لهدم توافر الاتفاق فيما بينهم وهدم علاقة السببية بين الاتفاق والنتيجة .

٢ — الترصـــد

٣٦٠ — تحديده ، ٣٦١ — أثره .

٣٦٠ — تحديـــده :

عرفته المادة ٢٣٢ عقوبات بأنه « تربص الانسان بشخص فى جهة أو جهات كثيرة مدة من الزمن طويلة كانت أو قصيرة ليتوصل الى قتل ذلك الشخص أو ايذائه بالضرب ونحوه » .

يتحقق الترصـــد (Guet-apens) بانتظار الجانى للمجنى عليه فى المكان الذى يعرف أنه سوف يأتى اليه سواء كان ذلك بالتربص له فى مكان ثابت [١] أو فى طريق عام أو بالسير فى بعض الطريق انتظارا لقدوم المجنى عليه من مكان حتى اذا ما قدم هذا الأخـير ظفر به الجانى وقتله [٢] . ولا يشترط لتوافر الترصد أن يكون الجانى متخفيا أو أن ينتظره مدة طويلة [٣] . وظاهر أن الترصد يسهل للجانى اقتناص المجنى عليه بالمباغتة والغدر ، مما تتوافر به حكمة التشديد . والغالب أن الترصد يسبقه اصرار ، الا أن ذلك ليس شرطا فى الترصد ، فقد يتربص الجانى لخصمه على أثر ثورة نفسية انتابته [٤] . ولا يؤثر فى توافر الترصد أن يكون قصد القتل محدودا

---

(١) ولا يؤثر فى توافر الترصد أن يكون فى مكان خاص بالجانى نفسه (نقض ١٥ يونية سنة ١٩٥٣ مجموعة الأحكام سنة ٤ رقم ٣٤٦ ص ٣٦٤ ؛ ٦ فبراير سنة ١٩٦١ الطعن رقم ١٩٥٧ سنة ٣٠ ق) .

(٢) أنظر فى تعريف الترصد نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٢ ، مجموعة الأحكام س ٤ رقم ٢١٩ ص ٣٠٦ ؛ ١٥ يونية سنة ١٩٥٣ الذكر ؛ ٥ مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة الأحكام س ٦ رقم ١٩٢ ص ٥٨٨ . وانظر نقض ٢١ أبريل سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١١١ ص ٥٣١ ؛ ٢٦ يناير سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٤٤ ص ١٨١ .

(٣) نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٢٠ ص ١١ ؛ ١٠ مايو سنة ١٩٤٣ جـ ٦ رقم ١٨٠ ص ٢٤٧ .

(٤) نقض ١٨ مايو سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٤١٠ ص ٦٦٤ .

أو غير محدود (١) ، أو حالا أو معلقا على شرط (٢) ، كما بينا فى سبق الاصرار (٣) • ولما كان الترصد ظرفا عينيا يتعلق بالركن المادى للجريمة ، فانه يسرى على جميع المساهمين فى الجريمة ، سـواء علموا أو لم يعلموا بخلاف سبق الاصرار الذى يعتبر ظرفا شخصيا •

٣٦١ ـ أثـره :

ويعاقب على القتل العمد مع الترصد بعقوبة الاعدام (المـادة ٢٣٠ القتل العمد المنسوبة اليه مادامت العقوبة المحكوم بها مقررة لجريمة القتل العمد بغير ترصد (٤) •

المبحث الثانـى
(استعمال الوسيلة)
من حيث استعمال الوسيلة

٣٦٢ ـ تمهيد . ٣٦٣ ـ السم . ٣٦٤ ـ التسبب فى الوفاة . ٣٦٥ ـ احالة الى الاحكام العامة . ٣٦٦ ـ العقوبة.

٣٦٢ ـ تمهيـــد :

شدد القانون عقوبة القتل بالسم ، بالنظر الى ما تنطوى عليه هـذه الوسيلة من خسة وغدر ، فضلا عن أنه لا يسهل على المجنى عليه اكتشافها • وهى غالبا ما تنطوى على سبق الاصرار ، وان كان من الممكن تصور استعمال السم على أثر ثورة نفسية قرر فيها الجانى قتل المجنى عليه • ويتطلب القانون المصرى لتوافر الظرف المشدد أن يموت المجنى عليه نتيجة للتسمم ، بخلاف القانون الفرنسى اذ نص على أن مجرد اعطاء السم يعد فى ذاته جريمة تامة

---

(١) كان يترصد لخصومه بقصد قتل عدد منهم لا يعرف من هم .

(٢) كان يترصد لمن يحاول دخول أرضه ليلا .

(٣)ولا يؤثر فى ذلك أن المادة ٢٣٢ عقوبات لم تنص على ذلك أسوة بمـا فعلته المادة ٢٣١ عقوبات الخاصة بسبق الاصرار ، ذلك أن ما نصت عليه هذه الأخيرة ليس الا تطبيقا للقواعد العامة فى شأن القصد الجنائى .
(Garçon, art. 296-298, no. 33).

(٤) نقض ٢٤ فبراير سنة ٩١٥٦ و ٦ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعـة الأحكام س ٧ ص ١٨٥ و ٣٠٧ .

ولو لم يعقبه وفاة المجنى عليه ، وبالتالى فان ما يعتبر شروعا فى قتل بالسم فى نظر القانون المصرى يعد جريمة تامة فى نظر القانون الفرنسى (١) .

ويترتب على الخلاف بين القانونين أنه لا أثر لعدول الجانى طبقا للقانون الفرنسى كما اذا أسعف المجنى عليه بعد أن ناوله السم ، مادامت الجريمة طبقا لهذا القانون تعتبر تامة بمجرد اعطاء السم ، بخلاف الحال فى قانوننا الذى يحتم حصول الوفاة كنتيجة للقتل ومن ثم فان العدول الاختيارى بعد البدء فى التنفيذ لا تتوافر معه جريمة الشروع فى القتل (٢) ، وذلك اذا ما نجح الجانى فى ازالة أثر السم بعد ذلك من المجنى عليه عن طريق العلاج .

٦٤٣ ـ السم :

يراد « بالجواهر التى يتسبب عنها الموت عاجلا أو آجلا » كما عبر نص المادة ٢٣٣ عقوبات ، المواد التى تؤثر فى أجهزة الجسم فتؤدى الى الوفاة . وقد تكون هذه المواد سامة بطبيعتها ، وعندئذ يستوى أن تكون من السموم الحيوانية أو العضوية أو المعدنية . والبحث فيما يعتبر سما ومالا يعتبر أمر علمى يحدده أهل الفن طبقا لسلطة محكمة الموضوع فى التقدير ، دون أن يتوقف على ما يحدده قانون مزاولة مهنة الصيادلة . على أنه لا يشترط لتوافر الظرف المشدد أن تكون المادة المعطاة سما بطبيعته ، اذ العبرة بما يترتب على اعطاء المادة فى ظروف معينة لا بالطبيعة السامة التى تكمن فيها (٣) مثل مزج مادتين غير سامتين يترتب على تفاعلهما احداث مادة سامة (٤) . على أنه فى هذه الحالة يجب أن يثبت أن هذه المادة غير السامة

---

(١) Garçon, art. 301, no. 5; Garraud, t. 5, no. 1098.

(٢) وان كان يسأل عن جنحة باعطاء مواد ضارة .

(٣) تدل على ذلك عبارة النص التى قالت (يتسبب عنها الموت) ، ولم تقل (من شأنها احداث الوفاة)

Cass. 18 juin 1835 (Garçon, art. 301, no. 29 et 37).

(٤) محمود نجيب حسنى ، ص ٩٩ ؛ عمر السعيد رمضان ، القسم الخاص (١٩٦٨ ـ ١٩٦٩) ص ٢٦٣ .

قد أدت الى الوفاة بالتسمم نظرا الى الظروف التى أعطيت فيها [١] ، اذ لا يكفى لتوافر الظرف المشدد أن تكون المواد قاتلة بغير طريق التسمم[٢].

وتبقى بعد ذلك مشكلة القصد الجنائى اذ يجب أن يثبت علم الجانى بأن خلط المادتين غير السامتين يخلق منهما مادة سمامة . وآية ذلك أن المشرع قد وصف الجانى فى هذه الجريمة بأنه قاتل (بالسم) وعلى ذلك فان من يدس لآخر مسمارا فى طعامه فيموت بسبب ما أحدثه هذا المسمار من تمزق فى أحشائه لا يعد قاتلا بالسم .

٣٦٤ — التسبب فى الوفاة :

تقع هذه هذه الجريمة اذا تسبب الجانى فى وفاة المجنى عليه بواسطة السم الذى قدم اليه . وتستوى فى نظر القانون وسيلة تقديم السم . وقد يتحقق ذلك بالوضع فى الطعام أو بالمناولة أو بالحقن أو بغير من الوسائل . ويلاحظ أنه اذا كانت المادة سامة — سواء بطبيعتها أو بالاستعمال فى ظروف معينة — ثم خاب أثر الجريمة لاعطائها بكمية قليلة فان الجريمة تعد شروعا ، ويتعين العقاب عليها [٣] . بخلاف ما اذا كانت المادة غير سامة الا أن الجانى

---

(١) وفى هذه الحالة يصعب اثبات القصد الجنائى فيتعين أن يثبت بجلاء أن الجانى أراد أن يستغل ظروفا معينة تحيط بالمجنى عليه تجعل من شأن اعطائه المادة غير السامة بمثابة اعطاء لسم حقيقى . وقد حكم بأن وضع الزئبق فى اذن شخص بنية قتله هو من الأعمال التنفيذية لجريمة القتل السم ، ما دامت تلك المادة تؤدى فى بعض الصور — اذا وجدت جروح — الى النتيجة المقصودة ، فاذا لم تحدث الوفاة اعتبر شروعا فى قتل لم يتم لسبب خارج عن ارادة الفاعل ووجب العقاب . ذلك أن وجود الجروح فى الأذن أو عدم وجودها هو ظرف عارض لا دخل للجانى فيه ، ولا محل للقول باستحالة الجريمة طالما ان المادة المستعملة تصلح فى بعض الحالات لتحقيق الغرض المقصود منها (نقض ٨ أبريل سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٣٥٧ ص ٤٥٨ .

(٢) حكم بأنه لا يعتبر قتلا بالسم تقديم خبز مخلوط بالزجاج الى المجنى عليه ، Riom, 25 avril 1855 (Garçon, art. 301, no. 32). والواقع من الأمر ان حكمة تشديد عقوبة القتل بالسم ان السم مما لا يسهل اكتشافه بخلاف غيره من المواد .

(٣) نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٣٥٣ ص ٥٦٩ .

توهم أنها كذلك ، فانها تعد جريمة مستحيلة (١) لانهيار عنصر جوهرى فى ركنها المادى .

٣٦٥ — احالة الى الأحكام العامة :

ونحيل الى الأحكام العامة فيما عدا ذلك من مسائل قانونية يثيرها كل من الركنين المادى والمعنوى لهذه الجريمة . وفى هذا الشأن قضت محكمة النقض بأن جريمة القتل بالتسميم هى كجريمة القتل بأية وسيلة أخرى يجب أن تثبت فيها محكمة الموضوع أن الجـانى كان فى عمله منتويا القضاء على حياة المجنى عليه فاذا سكت الحكم عن ابراز هذه النية كان مشوبا بالقصور (٢) .

ونتبه الى ضرورة التحقق من علم الجانى بأن المادة سامة للانسان . فاذا ثبت أنه يعتقد أنها ضارة بالجسم فقط انتفى قصده الجنائى ،ولو ثبت علمه بأن المادة سامة للحشرات . فيجب ان يثبت علمه اليقينى بأن المادة سامة للانسان .

٣٦٦ — العقوبـــة :

عقوبة القتل بالسم الاعدام (المادة ٢٣٣ عقوبات) . هذا دون اخلال سلطة المحكمة فى تخفيف العقوبة طبقا للمادة ١٧ عقوبات .

المبحث الثـالث
من حيث ظروف الجريمة

١ — الاقتران بجناية

٣٦٧ — تمهيد ؛ ٣٦٨ — شروط التشديد ؛ ٣٦٨ — وحـدة الجانى ؛ ٣٧٠ — مالا يشترط ؛ ٣٧١ — أثر الظرف المشدد .

٣٦٧ — تمهيد :

نصت المادة ٢/٢٣٤ عقوبات على أنه يحكم على فاعل جناية القتـــل بالاعدام « اذا تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جناية أخرى » . وعلة التشديد هو خطورة المجرم الذى يتمادى فى اجرامه بحيث يرتكب القتل مع جناية

---

(٢) مع اعتباره جريمة اعطاء مواد ضارة Garçon, art. 301, no. 21.

(١) نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٣٦ الموسوعة الذهبية سنة ١٩٨١ جـ ٧ رقم ١٢١٧ ص ٥٤٤ ، ٢٥ مارس سنة ١٩٤٦ الموسوعة الذهبية جـ ٧ رقم ١٢٣١ ص ٥٥٠ .

أخرى فى فترة زمنية واحدة . ويتضمن هذا النص خروجا على القواعد العامة التى تقضى بتوقيع عقوبة الجريمة الاشد فى حالة الارتباط الذى لايقبل التجزئة أو بتعدد العقوبات عند تعدد الجرائم دون ارتباط بينها (١) ويتطلب القانون لتوافر التشديد (١) ارتكاب جناية أخرى . (٢) اقتران الجانى بالقتل . (٣) وحدة الجانى .

٣٦٨ — شروط التشديد :

١ — الجناية الأخرى : يتعين لتوافر هذا الظرف المشدد أن يقترن القتل بجناية . ولا يتطلب القانون نوعا معينا من الجنايات ، فيستوى اقتران القتل بجناية من الجنايات التى تنطوى على اعتداء على المصلحة العامة أو تلك التى تنطوى على اعتداء على مصالح الافراد . كما قد تكون الجناية المقترنة قتلا . ويستوى فى هذه الجناية أن تكون تامة أو شروعا (٢) . وكل ما يشترط أن تقع هذه الجناية بالفعل ، فلا يكفى مجرد ارتكاب القتل بباعث ارتكاب الجناية .

والعبرة فى وصف الجناية هى بما تنتهى اليه المحكمة لا بما يرد فى قرار الاتهام . فاذا رأت المحكمة أن الجناية المقترنة هى فى حقيقتها جنحة لايتوافر هذا الظرف المشدد ، دون اخلال بتوافر ظرف القتل المرتبط بجنحة .

---

(١) Garçon, art. 304, no. 1.

(٢) ويلاحظ أنه اذا كانت الجناية مما يتعين تخفيف عقوبتها الى عقوبة الجنحة نظرا الى اقترانها بعذر قانونى — كصغر السن مثلا — فانها تعد جنحة ، نظرا الى أن القانون وقد جعل مناط الجريمة هو قدر العقوبة المحدد لها ، فانه اذا ما أوجب على القاضى فى حالة العذر القانونى تخفيف العقوبة الى مستوى عقوبة الجنحة يكون وكأنه قرر هذه العقوبة للجريمة (محمود نجيب حسنى ، القسم العام ص ٥٦ ، عكس ذلك السعيد مصطفى ، الأحكام العامة ١٩٥٧ ص ٨٦ ؛ محمود مصطفى القسم العام سنة ١٩٦١ رقم ٢٦ ص ٣٢) . ويلاحظ أن القضاء الفرنسى على الرغم من اتجاهه الى عكس هذا الرأى قد انتهى بصدد جريمة القتل بالاقتران الى أن الجناية التى توافر فيها عذر قانونى تعد جنحة .

Garçon, art. 304, no. 17; Cass. 24 mai *1930*, Sirey 1932.1.35, 24 mars *1931*, Bull. no. 92.

اما محكمة النقض المصرية فترى أن حكم عذر الاستفزاز للزنا وحده هو الذى يغير من طبيعة الجناية ويحولها الى جنحة (نقض ١٣ ديسمبر ١٩٤٣ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٢٧٢ ص ٣٥٠) .

ويتعين — تمشيا مع حكمة التشديد — أن تكون هذه الجناية معاقبا عليها فلا يتوافر الاقتران اذا كانت الجنــاية غير معاقب عليها لسبب من أسباب الاباحة أو لمانع من موانع المسئولية أو لمانع من موانع العقاب •

٢ — استقلال الجناية الأخرى : ويشترط أن تكون الجناية المقترنة ذات كيان مستقل عن القتل بحيث لا تكون مشتركة معه فى أى عنصر من عناصره ولا أى ظرف من ظروكه التى يعتبرها القانون عاملا مشددا للعقاب وبعبارة أخرى يتعين أن تتعدد الافعال المادية التى قارفها الجانى ولو كانت الأفعال قد وقعت أثناء مشاجرة واحدة ، بل ولو كانت لم ترتكب الا لغرض واحد أو بناء على تصميم جنائى واحد أو تحت تأثير ثورة اجرامية واحدة ، اذ العبرة هى بتعدد الأفعال وتميزها بعضها عن بعض بالقدر الذى يعتبر به كل منها مكونا لجريمة مستقلة (١) ، بحيث يوصف احداها بأنه جناية قتل ويعتبر الآخر جناية أخرى ، فلا يكون القتل مستقلا عن الجناية الأخرى فى حالة ما اذا كانت الجريمتان قد وقعتا بفعل واحد ، وهى حالة التعدد المعنوى للجريمة • مثال ذلك من يطلق عيارا ناريا واحدا فيودى بحياة أكثر من شخص (٢) أو يلقى بحجر من علو فيقتل عدة أشخاص أو يلقى بقنبلة فتصيب أكثر من شخص • كما لا يتحقق الاستقلال اذا كان القتل عنصرا من عناصر الجناية الأخرى ، كما هو الحال فى جناية السرقة بالاكراه حين تكون وسيلة الاكراه فيها هى القتل • وفى هذا المثال الأخير قالت محكمة النقض بأن هذه السرقة وان كان يصح فى القانون وصفها بأنها اكراه اذا ما نظر اليها مستقلة عن جناية القتل العمد الا أنه اذا نظر اليهما معا ، كما هو الواجب ، فان فعل الاعتــداء الذى يــكون جريمــة القتــل يــكون هو بذاته ركــن

---

(١) نقض ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٩ الموسوعة الذهبة جـ رقم ١٢٢٤ ص ٥٤٦ •

(٢) نقض ٥ ابريل سنة ١٩٣٧ الموسوعة الذهبية جـ ٧ رقم ١٢١٨ ص ٥٤٤ ، ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٣٩ الموسوعة الذهبية جـ ٧ رقم ١٢٢٣ ص ٥٤٦ •

فاذا تعددت الأعيرة النارية أصبحنا حيال افعال متعددة تكون جرائم مستقلة يتحقق بها معنى الاقتران (نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٥٥ مجموعــة الاحكام س ٦ رقم ٢٢٧ ص ٧٠١) •

الإكراه فى السرقة (١) • وعلة اشتراط استقلال الجناية عن القتل هى عدم محاسبة الجانى مرتين عن فعل واحد (٢) •

٣ — **الاقتران**: يتعين توافر عنصر زمنى بين القتل والجناية الأخرى • ولا يتطلب القانون فترة زمنية معينة لتوافر الاقتران (٣) وكل ما يشترط هو أن يقع القتل والجناية الأخرى فى فترة زمنية يصح معها القول بأنهما متعاصرتان • وفى هذا المعنى تقول محكمة النقض ان معنى الاقتران هو المصاحبة الزمنية وهى لا تتطلب أن يكون بين الجنايتين أى فارق زمنى على الاطلاق (٤) • ويستوى أن تكون الجناية قد تقدمت القتل أو تلته أو وقعت معه فى وقت واحد • وتقدير توافر هذه الرابطة الزمنية أمر متروك لتقدير محكمة الموضوع (٥) • وتسترشد فى تقديرها بمدى جرأة الجانى على القتل حين يقدم فى وقت واحد على ارتكاب أكثر من جناية احداها جناية قتل •

---

(١) نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٢٢ ص ٢٢ ؛ ٢٥ أبريل سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ٢٧ ص ٣٥٦ وتتلخص وقائع هذه القضية الاخيرة ان المتهمة بيتت النية على قتل الطفلة المجنى عليها بقصد سرقة مصوغاتها فاستدرجتها الى منزلها ضربتها بيديها على عينيها حتى أزهقت روحها ثم خلعت من الجثة الحلى التى كانت تتحلى بها) . على أنه يلاحظ أنه اذا ارتكب الجانى السرقة بالاكراه ثم قتل المجنى عليه أو شخصا آخر صادفة بعد تمام السرقة ، فان معنى الاقتران يتوافر قانونا . انظر فى انتقاد قضاء النقض : حسن أبو السعود ، المرجع السابق ص ١٥٨ .

(٢) ففى المثال السابق يعتبر فعل الاكراه مكونا لجناية القتل وللظرف المشددة فى جناية السرقة بالاكراه فى آن واحد ، ولهذا لا تجوز المعاقبة عليه طبقا لهذين الوصفين مرتين . فاذا قلنا بأن الاكراه يكون وحده جريمة قتل انتزعنا هذا الظرف من جناية السرقة الاكراه فتحول بدونه الى جنحة سرقة، وبالتالى يكون من الجائز اعتبار القتل مرتبطا بجنحة سرقة بدلا من اعتباره مقترنا بجناية سرقة وذلك اذا توافرت شروط الارتباط .

(٣) انظر نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٢٠ ص ١٦ ؛ ٢٨ مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة الأحكام س ٦ رقم ٢٢٧ ص ٧٠١ .

(٤) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة الأحكام س ٦ رقم ٢٢٧ ص ٧٠١ .

(٥) نقض ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٦٧٥ ص ٦٣٩ .

٣٦٩ — وحـدة الجانى :

على أنه بطبيعة الحال يتعين أن يكون المسئول عن الجريمتين شخصا واحدا ، سواء باعتباره فاعلا أصليا أو شريكا فى الجريمتين أو فاعلا فى احداهما وشريكا فى الأخرى (١) • واذن فلا يتحقق الاقتران اذا ارتكب الجانى القتل لتمكين شخص آخر من الهرب عقب ارتكابه جناية (٢) ، أو اذا توجه الجانى مع آخر لقتل المجنى عليه وبعد ارتكاب القتل هتك زميله عرض ابنة المجنى عليه بالقوة فهنا لا يسأل الأول الا عن قتل عمد ، بينما يسأل الثانى عن قتل مقترن بجناية هتك عرض (٣) •

وقد يتعدد المسئولون عن الجريمتين ، اذا ما أثبت الحكم على نحو كاف صدور القتل المقترن بجناية من الجناة من الناحتين المادية والمعنوية (٤) • ولا يعتبر المساهمون فى القتل مسئولين عن القتل المقترن بجناية أخرى مالم يكونوا فى ذات الوقت مساهمين فى هذه الجناية •

٣٧٠ — مالا يشترط :

١ — يكفى لتغليظ العقاب عملا بهذا الظرف المشدد أن يثبت الحكم استقلال الجريمة المقترنة عن جناية القتل وتميزها عنها وقيام المصاحبة الزمنية بينهما •

٢ — ولا يتطلب القانون فوق هذا اشتراط نوع معين من الارتباط

---

(١) فاذا توافر هذا النوع من الارتباط لم يحل ذلك دون اعتبار الجريمة قتلا بالاقتران لا قتلا بالارتباط ، طالما توافر بين الجريمتين عنصر الرابطة الزمنية .

(٢) ويسأل كل من الفاعلين والشركاء عن الجناية التى يقارفها أحدهم اذا كانت نتيجة محتملة لارتكاب الجريمة الأصلية . مع عدم الاخلال باعتبار ذلك قتلا بالارتباط كما سنبين .

(٣) باعتبار ان هتك العرض ليس نتيجة محتملة القتل . وهذا بفرض أن الثانى لم يتفق معه على ارتكاب جريمة هتك العرض .

(٤) نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦١ مجموعة الأحكام س ١٢ ص ٣٩١ ، ٣١ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ ص ٧١٥ .

السببى بين الجناية والقتل ، أو ارتكاب الجريمتين فى مكان واحد ، أو وحدة المجنى عليه فيهما أو ارتكاب بهما تحت تأثير ثورة اجرامية واحدة(١).

٣ ـ ولا محل للنص فى منطوق الحكم على الجريمة المقترنة اذ العبرة بالجريمة الأصلية التى اقترنت بها ، ذلك بأن الجريمة الأولى هى ظرف مشدد للجريمة الثانية (٢) .

٣٧١ ـ اثر الظرف المشدد :

اذا توافر هذا الظرف المشدد كانت العقوبة هى الاعدام (المادة ٢/٢٣٤ عقوبات) . ويلاحظ أن الجناية المقترنة تذوب فى جناية القتل فتصبح مجرد ظرف مشدد فيها، فلايجوز بعد ذلك توقيع عقوبة مستقلة لها (٢). ومع ذلك فاذا لم تثبت جريمة القتل استردت الجناية المقترنة استقلالها ويتعين معاقبة المتهم عليها (٣) . وتعتبر الدعوى الجنائية مرفوعة على المتهم بشأن هذه الجناية ، مما يجب معه على المحكمة أن تفصل فيها (٤) . وهذه القاعدة تنطوى على خروج عن القواعد العامة فى تعدد الجرائم ، حيث يتعين توقيع عقوبة الجريمة الاشد فى حالة الارتباط الذى لايقبل التجزئة ويتعين تعدد العقوبات عند عدم توافر الارتباط .

---

(١) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٥٥ الموسوعة الذهبية ج رقم ١٢٤٠ ص ٥٥٤ .

Crim., 16 déc. 1958, Bull. no. 748, 5 janv. 1973, Bull no. 8.

(٢) ويلاحظ عدم الخلط بين الارتباط الذى لا يقبل التجزئة وبين القتل المقترن بجناية . فالقتل المقترن يتعين معه توقيع عقوبة واحدة نظرا الى الظرف المشدد الذى أحاط به وهو الاقتران بجناية لا بالنظر الى الارتباط الذى لا يقبل التجزئة طبقا للمادة ٣٢ عقوبات . (قارن مع هذا نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ١٥١ ص ٥٩٠) .

(٣) محمود نجيب حسنى ، ص ١٢٠ .

(٤) نقض أول نوفمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ٢٠٠ ص ١٠٦٩ .

٢ — ارتباط القتل بجنحة

٣٧٢ — تمهيد ؛ ٣٧٣ — شروط التشدد ؛ ٣٧٤ — مالا يشترط ؛ ٣٧ — أثر الظرف المشدد .

٣٧٢ — تمهيـــد :

شددت المادة ٢٣٤/٢ العقاب اذا كان القصد من القتل (التأهب لفعـل) جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة) .

وعلة التشديد أن الجانى قد بلغ به الاستهتار حد الاقدام على أزهاق الروح من أجل تنفيذ جرائم أخرى أو الفراد عن عقوبتها .

ويشترط لتوافر هذا الظرف المشدد فضلا عن وقوع جناية القتل أن يكون هناك ثمة ارتباط سببى بين قتل عمد وجنحة أو جناية .

٤٧٣ — شروط التشديد :

١ — **ارتكاب جنحة (أو جناية)** : اقتصر النص على تشديد عقوبة القتل المرتبط بجنحة ، الا أنه تفسيرا للنص يتعين مد نطاق التشديد الى القتل المرتبط بجناية من باب أولى ، خاصة وأن هذا التفسير لاينحرف عن حكمة التشديد وهى استهتار الجانى بالارواح فى سبيل جريمة أخرى . ولايشترط فى هذه الجريمة أن تكون من نوع معين ، ويستوى أن تكون عمدية أو غير عمدية (١) . ومهما كانت جسامة هذه الجريمة فهى أقل جسامة من القتل بوصفه اعتداء على الحق فى الحياة . فخطورة الجانى متوافرة من اقدامه على ازهاق الارواح لارتكاب أية جريمة مهما كانت جسامتها فى نظر القانون. ويستوى أن تقع الجنحة المرتبطـــة كجريمة تامة أو كشروع فيها (٢) . فالخطورة الاجرامية المتوافرة لدى الجانى فى حالة الارتباط مستمدة من تعدد الجرائم لا من مجرد النوايا . فاذا انصرفت نية الجانى الى ارتكاب

---

(١) يقتصر امكان القتل من اجل جريمة غير عمدية على حالة القتل لتمكين الجانى من الفرار من عقوبتها .

(٢) نقض ٢٣ فبراير سنة ٩١٥٩ مجموعة الأحكام س ١٠ ص ٢٣٤

جريمة من وراء القتل دون أن يقدم على البدء فى تنفيذها ، أصبحنا فى نطاق البواعث على الجريمة دون أن نصل الى حد القتل المرتبط بجريمة أخرى .

على أنه يشترط فى الجناية أو الجنحة سواء وقعت تامة أو فى حالة الشروع ، أن تكون معاقبا عليها ، فلا محل للتشديد اذا كانت غير معاقب عليها لسبب من أسباب الاباحة أو لمانع من موانع المسئولية أو لمانع من موانع العقاب .

على أنه يلاحظ أنه متى وقعت الجريمة المعاقب عليها المرتبطة بالقتل فقدت استقلالها وامتزجت مع القتل بحيث أصبحت تكون معه حركة اجرامية واحدة غير قابلة للتجزئة . وبناء على ذلك فان التنازل عن الشكوى (كمافى السرقة بين الاصول والفروع) أو الطلب عن هذه الجريمة بعد وقوع القتل. أو انقضائها بالتقادم لا يؤثر على توافر الظرف المشدد (٢) .

٢ ــ الارتباط السببى : لا يتوافر الظرف المشدد الا اذا ارتبطت الجنحة أو الجناية بالقتل ارتباطا سببيا معينا ، بأن يرتكب القتل من أجل الجنحة أو الجناية لا أن ترتكب هذه الجريمة من أجل القتل .

ويتحقق الارتباط السببى اذا اتجه قصد الجانى الى القتل للقيام بأحد الأمرين الآتيين :

اولا : التأهب لارتكاب جنحة أو جناية أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل . مثال ذلك حارس الطريق الذى يقتل أحد رجال الشرطة بقصد تمكين زملائه من ارتكاب السرقة ،و قتل بواب المنزل من أجل التمكن من دخوله وسرقته . ويقتضى هذا الشرط أن يكون الجانى قد توافر لديه القصد الجنائى اللازم لارتكاب الجنحة أو الجناية أو أنه قد ارتكب القتل تنفيذا لهذا القصد ، مما مؤداه أن يكون القتل قد ارتكب فى سبيل جريمة عمدية.

وليس من المحتم أن يكون القتل نتيجة محتملة لارتكاب الجنحة وفقا للمجرى العادى للأمور .

---

(١) Merle et Vitu, Draitpénal spécial, tome II, 1982, P. 1379.

ثانيا : مساعدة مرتكبى الجنحة أو الجناية أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة • مثال ذلك من يقتل أحد رجال الشرطة لمنعه من القبض على متهم بجناية أو جنحة (١) •

والفصل فى تقدير قيام الارتبـاط من عدمه مسألة موضوعية تستقل بحسمها محكمة الموضوع (٢) •

٣٧٤ ـ مالا يشترط :

ولا يتطلب القانون توافر رابطة مكانية أو زمنية معينة بين القتـل والجريمة الأخرى اكتفاء بتوافر الارتباط السلبى المذكور (٣) • الا أنـه اذا توافرت الرابطة الزمنية وكان الارتباط السببى متوافرا بين القتل وجناية أخرى ، فانه يتعين مساءلة الجانى عن قتل بالاقتران بالارتباط • ويبين من ذلك أن فائدة القول بجواز حصول القتل مرتبطا بجناية أسوة بالجنحة لا تتحقق الا اذا لم يتوافر التعاصر الزمنى بين القتل والجناية •

كما لا يتطلب القانون وحدة الجناة خلافا لمـا قررناه بشـأن القتـل بالاقتران • فقد يرتكب الجانى القتل من أجل تمكين غيره من ارتكاب جنحة أو جناية أو الفرار منها • وبعبارة أخرى فانه لا يشترط لمساءلة القاتل عن القتل بالارتباط أن يكون مساهما فى ارتكاب الجنحة أو الجناية المرتبطة • فاذا ارتكب الجانى جناية القتـل لمنع مقاومة شخص آخر ارتكب سرقة

---

(١) يلاحظ أنه فى هذا المثال يعتبر فعل الجانى مكونا لجريمتين : الأولى قتل عمد ، والثانية جناية استعمال العنف مع موظف عام لمنعه من أداء واجبه طبقا للمادة ١٠٩ مكررا عقوبات . ولا يقال بأن القتل يعتبر مقترنا بجناية لتوافر العنصر الزمنى اذ طالما أن فعل العنف هو بذاته الفعل المكون لجريمة القتل ، فان الجناية لا تعتبر مستقلة عن القتل .

(٢) نقض ١٠ مايو سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ٨٤ ص ٤٢٤ . (وقد قضت محكمة الموضوع بعدم توافر الارتباط اذا كـان الجناة قد شرعوا فى قتل بعض رجال الشرطة انتقاما منهم بسبب القبض على أقاربهم فى جناية سرقة بالاكراه) .

(٣) فقد يقابل مرتكب الجنحة أحد رجال الشرطة بعد ارتكابها بشهور فيقتله عندما يهم هذا الأخير بالقبض عليه .

ولاذ بالفرار ، فان القتل المرتبط يكون متوافرا (١) • وذلك أن علة التشديد لا ترجع الى مساهمته فى ارتكاب هذه الجريمة الأخـيرة وانما الى باعثه السىء الذى ينبىء عن حالة الاستهتار التى تكمن فى حالة ارتكابه القتل فى سبيل جريمة أخرى (٢) •

٣٧٥ ـ اثر الظرف المشدد :

اذا توافر هذا الظرف المشدد كانت العقوبة هى الاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة (المادة ٢/٢٣٤ عقوبات) • وغنى عن البيان أنه اذا كـان الجانى قد ارتكب القتل والجريمة المرتبطة معا فانه لن توقع عليه غير العقوبة المذكورة • هذا بخلاف من يرتكب الجريمة المرتبطة وحدها فانه يسأل عن هذه الجريمة دون القتل الا اذا كان قد ساهم فيه سواء بوصفه فاعلا أو شريكا ، أو كان شريكا مع القاتل فى ارتكاب الجريمة المرتبطة وكان القتل نتيجة محتملة لهذه الجريمة الأخيرة (المادة ٤٣ عقوبات) •

المبحث الرابـــع

من حيث صفة المجنى عليه

(ارتكاب القتل على جريح حرب)

٣٧٦ ـ تمهيد ؛ ٣٧٧ ـ شروط التشديد ؛ ٣٧٨ ـ أثر الظرف المشدد .

٣٧٦ ـ تمهيـد :

نصت المادة ٢٥١ مكررا على أنه « اذا ارتكبت الجرائم المنصوص عليها فى هذا الفصل (ويتعلق بجرائم القتل والجرح والضرب) أثناء الحرب على الجرحى حتى من الأعداء فيعاقب مرتكبها بنفس العقوبات المقررة لما يرتكب من هذه الجرائم مع سبق الاصرار والترصد» •وحكمة التشديد هى حماية

---

(١) محمود نجيب حسنى ، ص ١٢٧ .

(٢) ذهب رأى آخر الى عكس ذلك قائلا بأنه لا يتصور أن تشدد العقوبة على شخص بسبب جريمة لم يساهم فيه . (محمود مصطفى ص ٢٢٠ ، عكس ذلك جرسون المادة ٣٠٤ رقم ٦٦ ونقض فرنسى ١٦ مايـو ١٨٦٣ و ٢٨ ديسمبر ١٨٧٧ مشارا اليه فى جرسون المادة ٣٠٤ رقم ٦٧ و ٦١ ؛ حسن أبو السعود ص ١٥٠ ؛ رمسيس بهنام ص ١٨٤) .

جرحى الحرب ،عدم تعريضهم للخطر فى غير ما تقتضيه ضرورة العمليات الحربية ٠

٣٧٧ ـ شروط التشديد :

يتوافر هذا الظرف المشدد اذا توافر شرطان :

١ ــ أن يكون المجنى عليه جريح حرب : وجريح الحرب هو المجنى عليه فى احدى جرائم القتل أو الجرح أو الضرب نتيجة ما لحقه من اعتداء أثناء العمليات الحربية ٠ ويرجع فى تحديد الحرب الى ما هو مقـــرر فى القانون الدولى العام ٠ ولا يشترط أن يكون المجنى عليه جنديا بل يستوى أن يكون من الوطنيين أو من الأعداء ٠

٢ ــ ارتكاب الاعتداء أثناء الحرب : يتعين وقوع الاعتداء على المجنى عليه أثناء الحرب ٠ ولا عبرة بوقت ازهاق روحه فقد يتم ذلك بعد أن تضع الحرب أوزارها ٠ وغنى عن البيان أنه يشترط فى الاعتداء أن يكون معاقبا عليه وفقا للقواعد العامة ، فلا مجال لهذا الظرف المشدد اذا توافر سبب من أسباب الاباحة أو مانع من موانع المسئولية ٠

٣٧٨ ـ اثر الظرف المشدد :

يترتب على توافر هذا الظرف جواز أن تصل عقوبة القتل العمد الى الاعدام ٠ والتشديد هنا جوازى ٠

الفصل الثالث

القتل العمد المخفف

٣٧٩ — تمهيـــد :

نصت المادة ٢٣٧ عقوبات على أن من « فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلاً من العقوبات المقررة فى المادتين ٢٣٤ ، ٢٣٦ » وهى صورة من صور القتل للعاطفة .

وعلة تخفيف العقوبة هى حالة الاستفزاز التى يتعرض لها الجانى حين يفاجأ بزوجته وهى تزنى .

٣٨٠ — شروط التخفيف :

فضلا عن الأركان العامة لجريمة القتل العمد يتطلب القانون شروطا ثلاثة هى :

١ — صفة الجانى وهى أن يكون زوجا للمرأة الزانية .

٢ — استفزاز الزوج بمفاجأة الزوجة حال تلبسها بالزنا .

٣ — القتل فى الحال .

١ — صفة الجانى : لا يستفيد من هذا العذر القانونى المخفف سوى الزوج أما غيره مهما بلغت صلته بالمرأة الزانية فانه يسأل عن جناية قتل عمد بدون هذا العذر (١) . ولما كان العذر — كما سنبين — من شأنه أن يغير طبيعة الجناية — فيؤدى الى اعتبارها جنحة ، فان الشريك مع الزوج

---

(١) نصت المادة ٢/٣٩٤ من مشروع قانون العقوبات على انه « ويسرى هذا الحكم على من فاجأ احدى اصوله او فروعه او اخواته متلبسة بجريمة زنـــا » .

يستفيد من هذا العذر • ويلاحظ أن مناط هذا العذر يتوقف على أن يكون الزوج فاعلا أصليا فى القتل • وبالتالى فانه اذا وقع القتل من الغير تعين مساءلته عن جناية قتل عمد • وفى هذه الحالة يسأل الزوج عن هذه الجناية باعتباره شريكا لهذا الغير فى قتل زوجته الزانية اذا ساهم فى ارتكابه بأى وسيلة من وسائل الاشتراك ، وذلك باعتبار أن اجرامه كشريك مستمد من طبيعة الفعل الذى قارفه الفاعل الأصلى (١) وهو الغير •

٢ — استفزاز الزوج بمفاجاه الزوجة متلبسة بالزنا : يشترط لتوافر هذا الشرط عنصران :

(أ) التلبس بالزنا • (ب) الاستفزاز بالمفاجأة •

(أ) التلبس بالزنا : ولا يشترط لتقدير حالة التلبس الرجوع الى مارسه قانون الاجراءات الجنائية فى المادة ٣٠ فى هـذا الصدد ، اذ يكفى مشاهدة الزوجة وشريكها فى ظروف لا تدع مجالا للشك عقلا فى أن زنا قد تم ، كما اذا شاهدها عارية أو لا يسترها غير جلباب النوم والشريك متخفيا تحت السرير (٢) •

(ب) الاستفزاز بالمفاجأة : لا يعتبر القانون المصرى الاستفزاز عنصرا مخففا الا فى حالة الزوج الذى يفاجىء زوجة حال تلبسها بالزنا فيقتلهاهى ومن يزنى بها (٣) • ويلزم لتوافر العذر المخفف أن يفاجأ الزوج بما شاهده بما يتوافر به معنى الاستفزاز• فلايتوافر هذا العذر اذاكان الزوج قد تأكد من خيانة زوجته فصمم على قتلها لدى أول مرة يضبطها فيه متلبسة بالزنا ،

---

(١) محمود مصطفى ص ٢٢٣ .

(٢) **انظر** نقض ٢ ديسمبر ١٩٣٥ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٤٠٩ ص ٥٣١ . وكما اذا شاهدهما الزوج بغير سراويل وقد وضعت ملابسهما الداخلية **بجوار بعض** . (نقض ١٨ مارس ١٩٤٠ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٨٠ ص ٢٤٢) . ولا يعتبر تلبسا مجرد وجود الشريك فى المحل المخصص للحريم فى بيت مسلم ، وان كان ذلك يعتبر دليلا مقبولا على حصول الزنا (المادة ٢٨٦ **عقوبات**) .

(٣) نقض ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٤٣ الموسوعة الذهبية جـ ٧ رقم ١٢٦٠ ص ٥٦٢ .

اذ لا يتحقق فى هذه الحالة عنصر الاستفزاز . هذا بخلاف ما اذا كان الزوج غير متحقق من الخيانة ولكنه يشك فى اخلاص زوجته فأراد أن يقف على حقيقة الأمر وكمن فى المنزل حتى اذا ما حضر العشيق واختلى بزوجته وراودها وداعبها ثم اختلا بها برز له من مكمنه وقتله ، ففى هذه الحالة يستفيد الزوج من العذر لتوافر عنصر الاستفزاز (1) .

٣ — القتل فى الحال : يتعين أن يرتكب الزوج جريمته حال المفاجأة الأمر الذى يعذر من أجله نظرا الى حالة الاستفزاز التى مر بها والثورة النفسية التى اجتاحته . أما اذا لم يرتكب الزوج الفعل وتريث حتى وقت آخر ارتكب فيه جريمته ، فان فعله يتجرد من مبررات التخفيف ويصبح مجرد انتقام يخضع لحكم القواعد العامة فى القتل العمد .

٣٨١ — اثر التخفيف :

يترتب على توافر هذه الشروط تخفيف عقوبة القتل العمد الى الحبس (أى لمدة تتراوح ما بين ٢٤ ساعة و ٣ سنوات) . وان كان القانون قد نص على استفادة الزوج من التخفيف اذا ارتكب قتلا عمدا أو ضربا أفضى الى موت (المادتين ٢٣٤ و ٢٣٦ عقوبات) ، الا أنه يستفيد من باب أولى اذا ارتكب جناية ضرب أفضى الى عاهة مستديمة .

والتخفيف المذكور وجوبى على القاضى ، مما مؤداه أن القانون قد أمر بانقاص العقوبة المقررة للجريمة الى الحبس . لما كان ذلك ، وكان مناط تقسيم الجرائم يتوقف على نوع العقوبة المقررة لها ، فانه اذا نص القانون على عقوبة الحبس فى هذه الحالة يكون قد رأى اعتبار هذه الجريمة جنحة ...

---

(1) نقض ٣ نوفمبر ١٩٢٥ المحاماة س ٦ رقم ٢٩٦ ص ٤٢١ .

لا جناية [١] • ويترتب على ذلك أنه اذا شرع الجانى فى قتل زوجته الزانية أو شريكها فلامحل لمعاقبته طالما أنه لا عقاب على الشروع فى الجنح الا بنص ـ الا اذا ترتب على هذا الشروع اصابة أحدهما ، فعندئذ يعاقب على جنحة ضرب بسيط [٢] •

---

(١) نقض ١٣ ديسمبر ١٩٤٣ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٢٧٢ ص ٤٥٠ •

Crim. 24 mai 1930, Sirey, 1932.1.35.

(٢) محمود مصطفى ص ٢٢١ •

الباب الثالث

القتل غير العمد

٣٨٢ ـ تمهيد :

عاقبت المادة ٢٣٨ عقوبات على جريمة القتل غير العمد . ونظرا لتطور أسباب الحوادث فى العصر الحديث بسبب كثرة الآلات الصناعية ولتعدد نواحى النشاط الاقتصادى فى الحياة اليومية وصلت الحوادث فى بعض الأحيان الى ما يشبه الكوارث لكثرة عدد الضحايا . لذا أحس المشرع بأن النصوص القائمة بشأن القتل الخطأ لم تحقق الردع الكافى ولذا أصدر القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات فرفع الجزاء المقرر لهذه الجريمة اذا توافرت ظروف معينة منها ما يدل على جسامة الخطأ الذى تردى فيه الجانى ومنها ما يدل جسامة الضرر الذى أسفر عنه خطأه . ورأى المشرع أنه لا محل لتغيير طبيعة الجريمة من جنحة الى جناية لأن وصف الجناية لا يتلاءم مع فكرة الخطأ غير العمدى .

وتسرى على جريمة القتل غير العمدى الأحكام العامة التى ذكرنا بشأن جريمة القتل سواء ما تعلق منها بالنشاط الاجرامى أو النتيجة أو علاقة السببية . على أن هذه الجريمة تتميز بصورة معينة للركن المعنوى هى الخطأ غير العمدى . ولذا يكفى أن نحدد المقصود بهذا الخطأ ثم نتلوه ببيان العقوبة المقررة للقتل غير العمد .

الفصـــل الأول

الخطأ غير العمدى

٣٨٣ ـ المقصود بالخطأ غير العمدى :

بينما عند شرح جريمة الاضرار غير العمدى بالأموال والمصالح معيار الخطأ غير العمدى (١) • ويتضح من هذا الشرح أن الخطأ غير العمدى يتحدد وفقا لمعيار موضوعى واقعى (٢) • وعلى هذا الأساس فانه يتكون من عنصرين :

(الأول) العنصر الموضوعى ، وهو عدم مطابقة سلوك الجانى لمستوى الحيطة والحذر الذى يسلكه الشخص المعتاد ، كقيادة السيارة ليلا فى مكان ملىء بالضباب الكثيف أو زيادة السرعة فى المدينة أو عند منحنيات فى الطرق على نحو يعرض المارة للخطر وتناول الخمر الى درجة السكر قبل قيادة السيارة (٣) • ووفقا لهذا العنصر يتحدد الركن المادى فى جريمة الخطأ غير العمدى •

(الثانى) العنصر الواقعى (أو الشخصى) • ويتمثل فى الظروف الشخصية التى تحيط بالجانى ، سواء ما تعلقت بحالته الصحية وسنه ودرجة تعليمه وذكائه وخبرته فى المهنة التى يقوم بها أو ظروف الزمان والمكان التى تحيط به • اذ لا معنى لقياس الخطأ غير العمدى وفقا للظروف العادية المجردة ، لأنه فى هذه الحالة لا يكون من العدالة توجيه اللوم الى الجانى

---

(١) انظر ما تقدم رقم ٢٠٨ ص ٢٨٥ .

(٢) Graven : *La répression de l'homicide en droit suisse,* Rev. se. crim., 1966, pp. 189 et 290.

(٣) ولا محل للدفع فى هذه الحالة بأن السكران لم يتوافر لديه الشعور والاختيار مما ينفى عنه المسئولية الجنائية ، لأنه من المعروف أن حالة السكر لن تمكن صاحبها من احترام قواعد المرور واتباع الحيطة والحذر ، فاذا هو تناول المسكر مع علمه بأنه سيقود السيارة بعدئذ كان مخطئا . انظر المحكمة الفيدرالية السويسرية بهذا المعنى فى ٦ فبراير سنة ١٩٥٩ ؛ (Graven, p. 29)

الذى لا يحيط بهذه الظروف بل يجب أن يرتكز هذا اللوم على عدم قيامه بالسلوك الواجب فى مثل ظروفه هو لا ظروف غيره • ووفقا لهذا العنصر يتحدد الركن المعنوى فى جريمة الخطأ غير العمدى •

٣٨٤ — انواع الخطأ غير العمدى :

قسم الفقه الخطأ غير العمدى الى نوعين : الخطأ مع التوقع «La faute consciente» والخطأ بغير توقع «La faute inconsciente»

ويتحقق الخطأ مع التوقع اذا توقع الجانى النتائج غير المشروعة لسلوكه وحسب أنه فى الامكان تجنبها ، دون أن يسلك سلوكا يؤدى الى تفادى وقوعها(١)• ويجظ فى هذه الحالة أن يتوافر لدى الجانى نوع من الاهمال • فمثلا قد يتوقع الجراح الذى يجرى العملية احتمال وفاة المريض ، الا أنه لا يمكن مساءلته عن الوفاة اذا هو استمر فى مباشرته للعملية ، متى كان هذا السلوك أمرا معتدلا • وعلة ذلك أن الخطأ غير العمدى كما قلنا يقوم على معيار موضوعى واقعى أى يجمع بين الجانبين الموضوعى والشخصى • فيتعين النظر الى عقل المتهم لتحديد ما اذا كان الرجل العادى المعقول اذا توافر لديه التوقع الذى دار فى ذهن هذا المتهم ، سوف يستمر فى سلوكه على النحو الذى فعله هذا الأخير ، فاذا لم يكن الأمر كذلك توافر الخطأ غير العمدى مع التوقع •

أما الخطأ بغير توقع ، فيتحقق اذا لم يتوقع الشخص أن سلوكه قد يؤدى الى تحقيق هذه النتائج غير المشروعة ، مع أنه كان يجب عليه وفى امكانه أن يتوقعها •

٣٨٥ — صور الخطأ غير العمدى :

عبر المشرع عن الخطأ غير العمدى بأوصاف مختلفة فسماه أحيانا

---

(١) ويجب تمييز هذا النوع من الخطأ عن القصد الاحتمالى . فاذا اقترن التوقع بقبول الجانى للنتائج المتوقعة كان القصد احتماليا . راجع :

Altavilla, Rapport général, Congrès de Lisbonne, Revue intrnational de droit pénal, 32e. année. 1961, p. 773. Jérome Hall, General príncipales of criminal law 1960, p. 105.

بالاهمال (المواد ١٣٩ و ١٤٧ و ٣٦٠) ، وسماه أحيانا بالاهمال وعــدم الاحتراس (المادة ١٦٣) وأ بالاهمال وعدم الاحتياط (المادة ٨٣ مكررة). وقد بينت المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات على سبيل المثال عدة أوصاف للخطأ غير العمدى بلغت حدا كبيرا من الاحاطة والشمول بحيث تتسع لكافة صور الخطأ غير العمدى ، وهى : الرعونة ، وعدم الاحتياط والتحرز ، والاهمال والتفريط وعدم الانتباه والتوقى ، وعدم مراعاة واتباع اللوائح .

وسوف نوجز فيما يلى معنى كل من هذه الصور :

١ ــ **الرعونة** : يراد بها أن يقوم الجانى بنشاط محفوف بالأخطار دون أن يتوقع أو يتنبه الى النتائج الضارة التى سوف تنجم عنه ، كمن يقطع فرع شجرة فيصيب أحد المارة ، أو من يضع طفلا على حافة سور فيسقط على الأرض أو يقود سيارة وهو غير ملم بالقيادة الماما كافيا (١) . أو يغير اتجاهه فجأة دون أن ينبه المارة فيصيب شخصا (٢) . وتندرج تحت هذه الحالة الأخطار المهنية التى تتم عن جهل الجانى بالمبادىء الأولية لمبــاشرة مهنته (٣) .

(٢) **عدم الاحتياط والتحرز** : ويتحقق عدم الاحتياط والتحرز اذا كان الجانى قد توقع الأخطار التى قد تترتب على عمله الا أنه مضى فى عمله دون أن يتخذ الوسائل الوقائية بالقدر اللازم لدرء هذه الأخطار ، مثال ذلك من يقود سيارته بسرعة لا تتفق مع الزمان والمكان والظروف المحيطــة بالحادث (٤) ، ومن يضع طفلا بجوار موقد غاز مشتعل عليه ماء فيسقط عليه

---

(١) محمد مصطفى القللى فى المسئولية الجنائية ص ٢١٩ .

(٢) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٤١٧ ص ٥٥٠ .

(٣) Garçon, art. 219 et 220, No. 34.

(٤) نقض ٣ ابريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ٧ رقم ١٤٦ ص ٥٠٤ ؛ ٣ ابريل سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ١٧٧ ص ٦٧٠ . ومن المقرر أن السرعة التى تصلح أساسا للمسئولية الجنائية فى جريمتى القتل والاصابة الخطأ هى التى تجاوز الحد الذى تقتضيه ملابسات الحال وظروف المرور وزمانه ومكانه فيتسبب عن هذا التجاوز الموت أو الجرح (نقض ٦ مارس ســـنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٦٦ ص ٣٢٥) .

الماء وتحدث به حروق تؤدى بحياته والحامل التى تنتبذ مكانا قصيا لتضع فيه حملها مع جهلها بقواعد الولادة مما يؤدى الى وفاة وليدها (١) ، والمرضع التى تنام بجوار رضيعها فتنقلب عليه أثناء نومها وتقتله (٢) ، وقائد السيارة الذى ينحرف بالسيارة من جهة الى أخرى دون احتياط (٣) •

(٣) الاهمال والتفريط وعدم الانتباه : ويراد بالاهمال والتفريط وعدم الانتباه حالة ما اذا نكل الجانى عن اتخاذ ما يقتضيه واجب الحيطة والتبصر لتفادى حصول النتائج الضارة • وهى وان تشابهت مع حالة (عدم الاحتياط والتحرز) فى هذا المعنى الا أنها تختلف عنها فى أن الأولى تتمثل فى عمل ايجابى يمضى فيه الجانى دون مراعاة ما يجب اتخاذه من أساليب الوقاية بخلاف هذه الحالة فانها تتمثل فى صورة اذا اتخذ الجانى موقفا سلبيا ، فلم يقيم بما من شأنه الحيلولة دون وقوع الضرر • مثال ذلك من يقيم أرجوحة فى الطريق للعب الأطفال ولا يحيطها بسياج ليحمى المارة منها فتؤدى الى اصابة أحد المارة ثم وفاته (٤) ، ومن يدير آلة بخارية ثم لا يتخذ طرق الوقاية المانعة لأخطارها عن الجمهور المعرض للاقتراب منها فتؤدى الى وفاة أحد أفراده (٥) ، والمالك الذى يترك منزله الآيل للسقوط بدون اصلاح أو تنبيه السكان الى ما به من خلل يستوجب اخلاءهم فيسقط ، ويترتب على ذلك وفاة بعض الناس (٦) ، والخفير المعين من الهيئة العـامة لشئون

---

(١) حسن ابو السعود ، القسم الخاص ص ٢٧٣ •

(٢) محمد مصطفى القللى المسئولية الجنائية ٢١٩ •

(٣) نقض ١٢ مارس سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٢٦٧ ص ٢٨٩ •

(٤) محكمة دمياط الجزئية ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٧٥٧ •

(٥) نقض ١٦ ابريل سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد س ١١ رقم ٢٣٨ ص ٣٩٠ • وانظر فى اهمال الصيدلى
Trib. Corr. Seine, 31 mai 1956. 766, note de F. Golley.
وفى المسئولية عن التسبب فى قتل طفل حديث الولادة :
Cass. 14 juin 1957, D. 1957. 512, Paris, 10 jan. 1959. D. 1959 Somm. 74.

(٦) انظر نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٦٩ ص ٢٩٦ •

السكك الحديدية على المجاز (المزلقان) اذا يبادر الى تحذير المارة فى الوقت المناسب وتنبيهم الى قرب مرور القطار وتراخى فى اغلاق المجاز من ضلفتيه ولم يستعمل المصباح الأحمر فى التحذير ، مما أدى الى وقوع الحادث (١) ، ومن يترك حفرة دون أن يضع عليها مصباحا ليلا أو لا ينبه الجمهور مما أدى الى سقوط أحد المارة بها ووفاته .

(٤) عدم مراعاة اللوائح : أما عدم مراعاة اللوائح فهو سبب قائم بذاته يتحقق بمخالفة ما تنص عليه القوانين أو اللوائح أو التعليمات أو أوامر الرؤساء مثال ذلك عدم اتباع لائحة السكة الحديد فيما توجبه من أسبقية المرور للقطارات (٢) ، وعدم اتباع مفتش الصحة منشور وزارة الداخلية رقم ٢٣ لسنة ١٩٢٧ الذى يقضى بارسال المعقورين الى المستشفى الكلب (٣) ، والتزام قائد السيارة الاتوبيس طبقا للمادة ٧٤ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات فى التحقق من تمام ركوب الركاب قبل السير بسيارته (٤) . وعادة ما ينطوى الخطأ بعدم مراعاة اللوائح على احدى صور الخطأ سالفة الذكر ، مثال ذلك اهمال خفير المجاز فى القيام بما تفرضه عليه تعليمات السكك الحديد . الا أن ذلك لا يحول دون تقرير أن مراعاة القوانين أو اللوائح وحده يعد كافيا — فى القانون المصرى — لتوافر الخطأ اللازم لقيام جريمة القتل الخطأ . ولا محل للتحدى فى هذه الحالة بأن سلوك الجانى كان فى حدود واجب الحيطة والحذر الذى يلتزم به الشخص العادى ، وذلك باعتبار أن الواجب الذى فرصته القوانين واللوائح يمثل حدا أدنى لواجب الحيطة والحذر الذى يجب أن يلتزمه الشخص المعتاد (٥) . الا أن توافر

---

(١) انظر نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ٢٢ ص ١٣١ .

(٢) نقض ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٧ الموسوعة الذهبية ج ٧ ص ٤١٩ .

(٣) نقض ٣٠ يونية سنة ١٩٥٣ الموسوعة الذهبية ج ٣ ص ٤٢٣ .

(٤) نقض ٢٣ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام ص ٢١ ص ٤٤٣ .

(٥) ويرى الفقه السويسرى عكس ذلك بناء على أن المخالفة الشكلية للقوانين واللوائح وان اعتبرت خطأ فى حد ذاتها الا أنها لا تعتبر خطأ بالمعنى الذى يقصده قانون العقوبات فى المسئولية الجنائية عن الجرائم غير العمدية. (Graven, p. 291).

الخطأ دائما بمخالفة القوانين واللوائح لا يعنى قيام الجريمة غير العمدية بل لا بد من توافر علاقة السببية بين الخطأ والنتيجة (١) . فمثلا اذا قاد شخص سيارة بدون رخصة وصدم آخر فقتله ، ثم ثبت أن سبب الوفاة يرجع الى خطأ المجنى عليه وحــده فان علاقة السببية لا تكون متوافرة ولا يسأل المتهم الا عن جريمة قيادة السيارة بدون رخصة فقط .

وغنى عن البيان أن القانون لا يتطلب أن يقع الخطأ الذى يتسبب عنه الوفاة بجميع صورة التى أوردها ، بل يكفى لوقوع الجريمة أن تتوافر صورة واحدة منها (٢) .

الخلاصة : يبين من استقراء جميع الصور السابقة أن الخطأ غير العمدى يتحقق اذا توافر أحد أمرين :

١ ــ ألا يتوقع الجانى النتائج الضارة التى تنجم عن فعله وفقا للمجرى العادى للأمور ــ وتندرج تحتها صورة الرعونة ، ويسمى الخطأ فى هذه الحالة بالخطأ بغير توقع .

٢ ــ أن يتوقع الجانى الأخطار التى تحدق بفعله الا أنه لا يكف عن الاستمرار فى فعله أو لا يباشر ما يجب أن يتخذه الشخص العادى (العاقل) فى مثل هذه الظروف من سبل الوقاية للحيلولة دون حدوث الضرر . وتندرج تجتها صور « عدم الاحتياط التحرز » و « الاهمال والتفريط وعدم الانتباه » ، ويسمى الخطأ فى هذه الحالة بالخطأ مع التوقع .

أما عدم مراعاة اللوائح فقد تندرج تحت أى من هذين الأمرين اذا تضمنت احدى صور الخطأ غير العمدى ، والا فانها تعتبر وحدها بذاتها خطأ غير عمدى دون تطلب أى عنصر آخر .

(١) نقض ١١ يونية سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١٠٢ ص ٥٣٠ ؛ ٢٥ ابريل سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٩٠ ص ٤٧٥ ؛ ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٢٣٧ ص ١١٦٢ .

(٢) نقض ٤ يونية سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ٧ رقم ٢٣٠ ص ٨٣١ ؛ نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٢١ ص ٦٣٨ ؛ ٧ مايو سنه ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١١٤ ص ٤٥٣ ؛ ٣ فبراير سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٤٤ ص ٢٠١ .

٣٨٦ — الخطأ المادى والخطأ المهنى :

ميز البعض بين الخطأ الفنى والخطأ المادى ، بالنسبة الى القواعد التى يتحدد الخطأ بالنسبة اليها (١) . فقيل بأنه بالنسبة الى القواعد التى تحكم أصول المهن الفنية والقواعد التى تحكم واجبات أصحاب هذه المهن فان الخطأ فى تطبيقها يعتبر خطأ مهنيا . أما القواعد التى تحكم الواجبات العامة للحيطة والحذر التى تنظم نشاط جميع الأفراد ، فان الخطأ فى تطبيقها يعتبر خطأ ماديا .

ويبدو الخطأ فى النشاط المهنى فى صور شتى ، كالخطأ فى حوادث العمل ، والخطأ فى أعمال البناء والأشغال العامة ، والخطأ فى أعمال الصناعة والترميم ، والخطأ فى ممارسة المهن الطبية والصيدلية . وكل هذه الأخطاء يستعان فى تحديدها بمعيار الخطأ غير العمدى السالف بيانه . وهذا التمييز ليست له أهمية قانونية .

٣٨٧ — بعض المشكلات الخاصة بالأطباء :

وقد ثار البحث بوجه خاص حول معيار خطأ الأطباء (١) . فقد قيل بضرورة التمييز بين الاهمال الذى يرتكبه الطبيب (أو صاحب المهنة الفنية) بالنظر الى مخالفته لقواعد الحيطة والحذر المفروضة على كافة الناس ، والاهمال الآخر الذى يرتكبه الطبيب (أو صاحب المهنة) بالنظر الى مخالفة القواعد العلمية التى تفرضها مهنته وهو ما يعبر عنه بالخطأ المهنى . ويسأل الطبيب عن اهماله فى الحالة الأولى ولا يسأل عن اهماله فى الحالة الثانية الا اذا كان جسيما . وعلة هذا التمييز عند أصحاب هذا الرأى هو وجوب تخويل الطبيب (أو صاحب المهنة الفنية) حرية كبيرة فى ممارسة مهنته لأنه من الضرورى ألا تتولد لديه الخشية الدائمة من المسئولية الجنائية لأن ذلك لا يوفر لديه الاطمئنان عند ممارسة مهنته .

---

(١) أنظر فى الموضوع : Garçon, art. 319 à 320 bis, no. 232.

(٢) وانظر الدكتور سليمان مرقس فى تعليقه على نقض فى ٢٢ يونية سنة ١٩٣٦ مجلة القانون والاقتصاد س ٧ ص ١٥٧ وانظر الدكتور محمود مصطفى فى مقاله عن مسئولية الجراحين الجنائية بمجلة القانون والاقتصاد س ١٨ ص ٢٩٦ ، وما بعدها .

على أنه يهمنا فى هذا الصدد أن نؤكد المبادىء الآتية :

١ — لا يتميز الأطباء بمعيار خاص للخطأ غير العمدى • ومن غير المنطقى أن نعطى مطلق ثقتنا فى الطبيب ثم لا نتطلب منه مراعاة الاحتياط العادى أثناء ممارسته لمهنته • ولا خشية عليه من تقرير هذه المسئولية لأن مؤاخذة الطبيب عن خطئه المهنى ولو كان يسيرا ، لن تتقرر لمجرد الشك بل لا بد أن يثبت الخطأ بصفة قاطعة • كما أن الخطأ سوف يتحدد بالقياس الى ما يجب أن يسلكه شخص معتاد من فئة الأطباء أنفسهم • وبناء على ذلك فقد اتجه الرأى الراجح فى الفقه الى تقرير المسئولية الجنائية للأطباء عن كافة أخطائهم غير العمدية ، اليسير منها والجسيم سواء بسواء •

ولا مجال لبحث القيمة العلمية للأسلوب الفنى الذى اتبعه الطبيب فى التشخيص أو فى العلاج ، فليس للقاضى أن يفصل مثلا بين جاليون وهيبوكرات ، وانما عليه أن يبحث بالاستعانة بالخبراء مدى توافر الخطأ فى ضوء المعطيات العلمية الحالية والقواعد التى تتم بها ممارسة مهنة الطبيب •

وقد استقر القضاء فى فرنسا على أن مسئولية الأطباء تخضع للقاعدة العامة ، وأنه متى تحقق القاضى وثبت لديه قطعيا الخطأ المنسوب الى الطبيب ، سواء كان مهنيا أولا ، أيا كانت درجته جسيما كان أو يسيرا ، فانه يتعين مساءلة الطبيب عن خطئه (١) •

---

(١) Crim. 5 janv. 1944, D.A. 1944. 62 ; Crim. 31 janv. 1956, D. 1956. 251 ; Crim. 14 juin 1957, D. 1957.512.

وانظر فى سوء تنظيم الطبيب لعمله .(Crim. 29 avril 1964, Bull. no. 140)

وفى نسيان الطبيب احد ادواته فى جسم المجنى عليه
(Crim. 5 juin 1958, Bull. no. 443. Aix, 12 janv. 1954. D., 1954. 338).

وفى اهمال جراح الفم عند خلعه اسنانا كثيرة لأحد الأطفال
(Chartres, 28 Oct. 1959, D. 1959. 611).

وقد اتجه القضاء المصرى بعد تردد الى مساءلة الطبيب عن كافة أخطائه الجسيم منها واليسير [١] . كما أن محكمة النقض المصرية لم تأخذ بهذه التفرقة ، بل قضت بأن اباحة عمل الطبيب (أو الصيدلى) مشروطة أن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المقررة ، فاذا فرط أحدهما فى اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسئولية الجنائية بحسب تعمده الفعل أو نتيجته أو تقصيره أو عدم تحرزه فى أداء عمله [٢] . والواضح من هذا القضاء أن محكمة النقض قد ساءلت الطبيب عن مجرد تقصيره وعدم تحرزه دون أن تقيم أى تفرقة مصطنعة بين خطأ يسير وآخر جسيم . ومما يؤكد هذا الاستخلاص أن الحكم المطعون فى احدى القضايا [٣] قد استند فى

وفى اهمال الطبيب عند حقن احد المرضى

(Crim. 31 janv. 1956, D. 1956. 251. 12 juill. 1961, D. 1962, somm. 2) (Crim. 14 juin 1957, D. 1957. 512).

وفى اختيار الطبيب للعلاج أسلوبا مهجورا

(Paris, 13 avr. 1964, D. 1964, somm.

وفى عدم تأكد الجراح قبل اجراء العملية من خلو معدة المريض من الطعام
Crim., 26 janv. 1977, Bull. 38.

(١) محكمة مصر الابتدائية فى ٣ مايو سنة ١٩٢٧ (المجموعة الرسمية س ٢٩ ص ١٢٠ ؛ استئناف مصر فى ٣ يناير سنة ١٩٣٦ (المحاماة س ١٦ ص ٧١٢) ؛ محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٣ (المحاماة س ٢٤ ص ٧٨) .

(٢) نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ١٠ رقم ٢٣ ص ٩١ وفى هذه القضية قررت المحكمة ان الخطأ الطبى الذى يكفى مسـئولية الطبيب يتوافر بطلبه من الصيدلى تحضير مخدر موضعى بنسبة معينة دون أن يعين المخدر أو يطلع على الزجاجة التى وضع فيها للتحقق مما اذا كان هو المخدر الذى يريده أم غيره ، ومن ان الكمية التى حقن بها المجنى عليها تفوق الى اكثر من ضعف الكمية المسموح بها ومن أنه قبل ان يجرى عملية جراحية قد تستغرق ساعة فأكثر دون الاستعانة بطبيب مختص بالتخدير مما يقتضى تحمله بالتزاماته ومنها الاستيثاق من نوع المخدر .

ونقض ١١ يونية سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٩٩ ص ٥٠٦ ؛ وفى هذه القضية توافر خطأ الطبيب من اجرائه للمجنى عليها عملية كحت غشاء الرحم ، حدث أثناءها تمزق بالجدار الخلفى للرحم اعقبه تدلى لفة من امعاء المجنى عليها من هذا التمزق ، ثم عدم تلبيته استغاثة زوج المجنى عليها عندما أخبره بسوء حالتها .

(٣) نقض ١١ يونية سنة ١٩٦٣ سالف الذكر .

الادانة الى تقرير كبير الأطباء الشرعيين الذى جاء به أن ما حدث كان نتيجة قلة خبرة الطبيب المعالج وأنه يعتبر خطأ من جانبه وان كان لا يرقى الى مرتبة الخطأ المهنى الجسيم • وقد طعن على هذا الحكم بأن المسئولية الطبية لا تقوم الا حيث يكون هناك جهل أو تقصير بين (أى جسيم) الا أن محكمة النقض رفضت هذا الطعن وقررت مساءلة الطبيب عن أن تقصير يصدر منه •

٢ — من المقرر الآن أن كل خطأ فى التشخيص مهما كان يسيرا يرتب مسئولية الطبيب مادام أنه لا يمكن أن يصدر من طبيب يقظ يمر بنفس الظروف التى كان يمر بها المتهم (١) وهنا يلاحظ أن التشخيص الطبى يعتبر من المسائل الفنية البحتة التى لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لابداء رأى فيها دون الاستعانة بالخبراء (٢) • على أن رأى الخبير فى هذه الحالة يخضع لتقديرها وهى اذ تأخذ به أو تطرحه يجب أن تستند الى دألة سائغة صحيحة والا كان حكمها باطلا •

٣ — يجب على الطبيب — بحسب الأصل — عدم الالتجاء الى علاج المريض أو المساس بجسمه دون الحصول على رضائه سلفا ، فهذا الرضاء أمر يقتضيه احترام الحرية الشخصية للفرد • على أنه من المسلم أن أساس اباحة عمل الطبيب فى هذه الحالة هو نص القانون الذى ينظم مهنة الطب ، أما رضاء المجنى عليه فليس الا شرطا تنظيميا لهذه الاباحة وليس فى ذاته سببا مباشرا لها •

فاذا لم تكن حالة المريض تسمح للطبيب بشرح حالته له والحصول على رضائه قبل اجراء العملية له وجب عليه الحصول على موافقة وليه • هذا ما لم توجب حالة المريض اجراء العملية والا توفى أو أصيب بأضرار بالغة • ففى هذه الحالة يجوز للطبيب اجراء العملية دون المجنى عليه بناء على حالة

---

(١) Grenoble, 4 Nov. 1946, Sirey 1947. 2. 38 ; Paris 7 Nov. 1963, D. 1964, Somm. 43.

(٢) نقض ١٧ ابريل سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ٨٩ ص ٣٥٢ •

الضرورة • وتثور المشكلة عندما يتبين الجراح أثناء اجراء العملية ثمة حالة جسيمة بالمريض أو حالة تختلف عن الحالة التى شخصها تقتضى تدخلا جراحيا أوسع مدى أو فى مكان آخر من جسم المجنى عليه • فما لم تقتض حالة الضرورة القيام بهذا التدخل الجراحى فورا فقد استقر القضاء الفرنسى على أنه يجب على الطبيب أن يوقف العملية الجراحية انتظارا لرضاء المريض • وقد انتقد هذا القضاء بناء على أنه اذا كان الجراح واثقا من ضرورة العملية فيجب التساؤل عما يعد خطأ فى حقيقة الأمر هل هو الاستمرار فى الجراحة دون رضاء المريض أم ايقاف الجراحة ثم انتظار موافقة المريض — وهو لا يملك الرفض — اذا كان عاقلا ، ثم اجراء عملية ثانية له ، بينما التأخر فى اجراء العلمية يضر بالمجنى عليه • والصحيح عندنا بأن الطبيب لا يمكن أن يجرى تدخلا جراحيا لم يوافق عليه المريض الا اذا كان هناك خطر حالجسيم على النفس ، ففى هذه الحالة وحدها تتوافر الضرورة التى تبيح فعل الطبيب •

الفصل الثانى

العقوبة

٣٨٨ — القاعدة ؛ ٣٨٩ — الظروف المشددة ؛ ٣٩٠ — جسامة الخطأ ؛ ٣٩١ — جسامة الضرر ؛ ٣٩٢ — جسامة الخطأ والضرر معا .

٣٨٨ — القاعدة :

عاقبت المادة ٢٣٨ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ القتل الخطأ بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين • ويلاحظ أن التعديل قد وضع حدا أدنى لعقوبة الحبس هو مدة الستة شهور ، دون أن يضع للغرامة مثل هذا الحد الأدنى• ونرى أن تقييد مدة الحبس بحد أدنى أمر لا مبرر له ، وقد يشجع القاضى الذى يرى الحكم بالحبس لمدة أقل من ستة أشهر أن يقضى بعقوبة الغرامة أو أن يشمل عقوبة الحبس بايقاف التنفيذ •

٣٨٩ — الظروف المشددة :

استحدث القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ ظروفا مشددة للعقاب على الجريمة اما بسبب جسامة الخطأ أو بناء على جسامة الضرر . وقد ثار الخلاف حول الأساس الملائم لتقدير عقوبة الجريمة غير العمدية ، فذهب رأى الى الاستناد الى معيار جسامة الضرر ، وذلك باعتبار أن الضرر يمثل عنصرا جوهريا لا غنى عنه للعقاب على الجريمة غير العمدية ، فالخطأ غير العمدى بدون هذا الضرر لا يكفى وحده للعقاب (١) . وذهب رأى آخر الى أن تدرج العقاب وفقا لجسامة الضرر لا يكفل تحقيق الزجر الخاص الذى يجب أن تكفله العقوبة ، وأن هذا المعنى لا يتحقق الا اذا احتسب العقاب وفقا لجسامة خطأ الجانى (٢) .

وقد أخذ القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ بكل من معيارى جسامة الخطأ وجسامة الضرر لتدرج العقاب ، وذلك على الوجه التالى :

٣٩٠ — (أولا) جسامة الخطأ :

نصت الفقرة الثانية من المـادة ٢٣٨ عقوبات المعدلة على أن تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين وغرامة لاتقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين اذا توافرت احدى الظروف الآتية :

١ — اخلال الجانى اخلالا جسيما بما تفرضه عليه وظيفته أو مهنته أو حرفته : ويلاحظ أنه وان كان الأصل أنه لا يجوز عند تحديد مدى توافر الخطأ غير العمدى الوقوف عند الخطأ الفنى وحده الذى يتحدد بالرجوع الى القواعد العلمية والفنية التى تحدد أصول المهن والحرف ، بل يجب أن يمتد الى غير ذلك من واجبات الحيطة والحذر العامة التى يلتزم بها الناس كافة ، ومنهم أرباب الوظائف وأصحاب المهن أو الحرف — الا أن المشرع

(١) Hani Bittar : *Rev. Int. de droit pénal,* 1961, pp. 839, 840 ; Bayer, p. 107.

(٢) Jean Lebret : *Rev. Int. de droit pénal,* 1961, pp. 1062, 1063.

عند تقدير توافر هذا الظرف المشدد قد تطلب وقوع خطأ مهنى جسيم ، بدليل أنه قد قصر الاخلال الجسيم على ما تفرضه أصول الوظيفة أو المهنة أو الحرفة . أما اذا كان الاخلال جسيما بالواجبات العامة التى يلتزم بها كافة الناس ، فتسرى فى شأن الجانى القاعدة العامة فى العقوبة الا اذا توافر فى شأنه ظرف مشدد آخر . ولا شك أن تقدير جسامة الاخلال أمر موضوعى تستخلصه المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية مستعينة بالظروف التى أحاطت بالخطأ .

وبالنسبة الى الاخلال الجسيم بأصول الوظيفة ، فان جريمة القتل الخطأ قد ترتبط فى هذه الحالة بجريمة الاهمال فى أداء الوظيفة المنصوص عليها فى المادة ١١٦ مكررا (ب) ارتباطا لا يقبل التجزئة مما يقتضى معه توقيع عقوبة واحدة هى عقوبة الجريمة الأشد طبقا للمادة ٤٢ عقوبات . ويلاحظ أنه فى هذه الحالة اذا كان القانون قد قصر سلطة رفع الدعوى الجنائية فى جريمة الاهمال فى الوظيفة على النائب العام أو المحامى العام ، فان ذلك لا يخل بسلطة أعضاء النيابة العامة فى رفع الدعوى الجنائية عن جنحة القتل الخطأ المرتبطة بهذه الجريمة ولو كان الارتباط لا يقبل التجزئة .

٢ — أن يتعاطى الجانى مسكرا أو مخدرا عند ارتكابه الخطأ الذى نجم عنه الحادث : كان مشروع وزارة العدل يقتضى فى السكر أن يكون بينا ، الا أن لجنة تعديل قانون العقوبات رأت حذف وصف « البين » المشترط فى السكر ، ليشمل هذا الظرف حالة السكر الذى يصل الى حد عدم المبالاة دون أن يكون بينا ، وليكون تقدير حالة السكر متروكا للمحاكم . ويتعين أن يكون الجانى وقت الجريمة فى حالة سكر أو تخدير ، فالعبرة هى بالأثر وليست بمجرد التعاطى .

٣ — النكول وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك : من يرتكب جريمة غير عمدية ، يكون ملتزما بتعويض المجنى عليه . فاذا كان باستطاعة الجانى مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له لا يكون قد أخل بواجب قانونى تجاه المجنى عليه فاذا هو نكل عن أداء هذا الواجب باهماله أو

عدم تحرزه يكون قد ارتكب خطأ آخر غير عمدى ، أو بعبارة أخرى تضاعف خطؤه غير العمدى . ويبين مما تقدم أن هذا الظرف المشـــدد يتحقق بتعدد الخطأ غير العمدى الذى قارفه الجانى ، مرة حين ارتكب جريمته وأخرى حين نكل عن تدارك النتائج المترتبة على فعله أو العمل على تداركها مع تمكنه من ذلك .

ويشترط لتوافر هذا الظرف المشدد ما يلى :

(أ) أن يكون الخطر الذى أحاط المجنى عليه بسبب الحادث حالا وثابتا ويقتضى تدخلا حالا . ومبعث هذا الشرط ما نص عليه القانون من وجوب تقديم المساعدة وقت الحادث . وبناء على ذلك ، فاذا لم يصب المجنى عليه بأية ضرر وقت الحادث ثم جدت ظروف لاحقة ترتب عليها احتمال اصابته بالضرر لا يلتزم الجانى قانونا بتقديم هـــذه المساعدة . ومن ناحية أخرى ، فاذا كن الخطر حالا وقت الحادث ، فلا يعفى الجانى من واجب تقديم المساعدة أن يثبت بعد ذلك أن الخطر لم يكن جسيما أو أن المساعدة بفرض تقديمها لن يكون لها فائدة (١) .

(ب) أن يكون مصدر الخطر هو فعل الجانى الاجرامى (٢) مثال ذلك قائد السيارة الذى يصدم أحد المارة ، فلو هرب الجانى توافر فى حقــه الظرف المشدد . والفرض أن يثبت الخطأ فى حق الجانى . فاذا ثبت بعد ذلك أن خطأ المجنى عليه قد استغرق خطأ الجانى (١) ، فان نكول هـــذا الأخير عن مساعدة المجنى عليه لا أثر فى ترتيب مسئوليته أو تشـــديد عقابه . وعلة ذلك أن النكول عن المساعدة ليس الا ظرفا مشددا فى الجريمة، وليس جريمة مستقلة.ومن ثم فان توافره معلق علىوقوع الجريمةأصلاوهو

---

(١) Aix, 23 déc. 1952, D. 1953. 227 ; Crim. 21 janv. 1954, D. 1954. Crim. 13 janv. 1955, J.C.P. 1955, 11, 8560.

(٢) لا يشترط القانون الفرنسى هذا الشرط لوقوع جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة .

راجع : Bouzat, *op. cit.*, p. 125

(٣) انظر : C. Rennes, 20 déc. 1949, Sirey, 1949. 2. 61.

ما يتوقف على ثبوت الخطأ فى حق الجانى . وهذا الموقف منتقد من الناحية التشريعية . ويا حبذا تمشيا مع واجب التضامن الاجتماعى أن ينص المشرع على اعتبار النكول عن مساعدة من يتعرضون للخطر مع القدرة على تقديم هذه المساعدة جريمة مستقلة ، أسوة بالتشريع الفرنسى ، وهذا ما اتبعه مشروع قانون العقوبات الجديد [1] .

(جـ) امكان تقديم المساعدة للمجنى عليه سواء بنفسه أو يطلبها من الغير . ويجب على الجانى تقديم المساعدة الفعالة للمجنى عليه ، فلا يكفى لاسقاط الالتزام عن كاهله أن يقوم بقدر ضئيل من المساعدة لا يجدى المجنى عليه نفعا طالما ثبت أن الجانى كان فى مقدوره تقديم قدر أكبر يحقق النفع للمجنى عليه [2] . ولا يعفى الجانى من واجب تقديم المساعدة ألا يكون لها أثر فى شفاء المجنى عليه [3] . على أنه اذا ثبت أن المجنى عليه قد توفى فور الحادث ولاذ الجانى بالفرار قبل أن يتحقق من ذلك ، فانه لا يسأل عن نكوله عن واجب تقديم المساعدة ، لأن الالتزام المذكور يصبح مستحيلا [4] .

---

(١) وقد نص مشروع قانون العقوبات الجديد (المادة ٣٧٢) على معاقبة من امتنع أو توانى بدون عذر عن اغاثة ملهوف فى كارثة أو مجنى عليه فى جريمة .

(٢) وعلى ذلك فاذا صدم سائق السيارة المجنى عليه ثم حمله الى منزله لتضميد جروحه هناك ، فان التزامه بتقديم المساعدة لا يسقط عنه اذا ثبت أن حالة المجنى عليه كانت تستدعى نقله الى المستشفى ولم يقم الجانى بذلك مع قدرته عليه . وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض الفرنسية بأن من يجد مصابا بالطريق فينقله الى الطبيب بدلا من تمريضه بنفسه يعتبر متجاوبا مع القانون

Crim. 9 oct. 1956, Gaz. Pal. 1956. 2. 298.

(٣) قضت محكمة النقض الفرنسية أن الالتزام بتقديم المساعدة لا تتوقف على فاعليتها .

(Crim. 15 mars 1961, D. 1961. 610).

وقارن عكس ذلك :

(Poitiers, 25 oct. 1951, J.C.P. 1952. 11. 6932 ; Poitiers, 27 avril 1950, J. C.P. 11. 5618).

Crim. 1er. févr. 1955, D. 1955, p. 384.

٣٩١ — (ثانيا) جسامة الضرر :

عاقبت الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٨ عقوبات المعدلة بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على سبع سنين اذا نشأ عن الفعل وفاة أكثر من ثلاثة أشخاص . ويعنى ذلك أن مجرد تسبب الفعل المشوب بالخطأ غير العمدى فى وفاة أكثر من ثلاثة أشخاص كاف وحده للتشديد دون تطلب شروط أخرى [1] .

٣٩٢ — جسامة الخطأ والضرر معا :

نصت الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٨ المذكورة على تشديد العقوبة اذا توافر الظرفان المشددان سالفا الذكر معا . فاذا كان الخطأ جسيما لأحد الأسباب الثلاثة سالفة الذكر وترتب عليه وفاة أكثر من ثلاثة أشخاص ، كانت العقوبة مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على عشرة سنين .

---

(١) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٧١ مجموعة الاحكام س ٢٢ رقم ٦٩ ص ٢٩٤ .

القسم الثانى

جرائم الاعتداء على سلامة الجسم

تمهيـد :

عاقب المشرع على جرائم الاعتداء على سلامة الجسم (الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة) فى المـواد ٢٣٦ ، ٢٤٠ ، ٢٤١ الى ٢٤٣ ، ٢٦٥ عقوبات ، وهى جميعها تعتبر من جرائم الاعتداء على سلامة الجسم . وقبل التحدث عن هذه الجرائم يتعين الاحاطة بفكرة شاملة عن الأحكام المشتركة فى هذه الجرائم .

الباب الأول

أحكام عامة

الفصل الأول

الركن المادى

٣٩٣ ــ الاعتداء على سلامة الجسم :

ينحصر الركن المادى لهذا النوع من الجرائم فى صورة اعتداء على سلامة الجسم . فما المقصود بسلامة الجسم ؟ ؟

ان سلامة الجسم تعنى استمراره فى أداء وظائف الحياة على نحو طبيعى وأن يحتفظ بمادته الجسدية ، وأن يتحرر من الآلام البدنية (١) . ويتحقق الاخلال بهذه السلامة فى احدى صور ثلاث :

١ ــ الاخلال بالسير الطبيعى لوظائف الحياة ، وهو ما يعنى هبوط المستوى الصحى للمجنى عليه

٢ ــ المساس بمادة الجسد سواء بالانقاص منها أو باحداث أى تغيير آخر فيها . مثال ذلك استئصال عضو من جسد المجنى عليه أو طعنه بآلة حادة أو قص شعر المجنى عليه .

---

(١) محمود نجيب حسنى ، الحق فى سلامة الجسم ، مجلة القانون والاقتصاد س ٢٩ ص ٨ .

٣ ــ الايلام البدنى، ويتحقق بما يلحق المجنى عليه من أذى فى شعوره بالاتياح ، ولو لم يصل الى حد جسيم . مثال ذلك ما ينشأ عن صفع المجنى عليه أو دفعة أرضا ، ولا يشترط أن يؤدى هذا الايلام الى المساس بصحة المجنى عليه أو بمادة جسده [١] .

يبقى بعد هذا تحديد ما هى الأفعال التى يجرمها القانون بالنظر الى اخلالها بسلامة الجسم . وقد عبر المشرع المصرى عن هذه الأفعال بالجرح والضرب واعطاء المواد الضارة والايذاء الخفيف

٣٩٤ ــ الجرح والضرب :

يتحقق الجرح بكل مساس بجسد المجنى عليه يؤدى الى تمزيق أنسجته . ولا عبرة بما اذا كان التمزيق سطحيا أو عميقا أو أدى الى بتر جزء من الجسم أو اقتصر على مجرد احداث فتحة فيه ، كما يستوى أن ينبثق الدم من الخارج أو ينسكب فى الداخل .

أما الضرب فقد جرى القول [٢] بأنه يتحقق بالمساس بأنسجة الجسم عن طريق الضغط عليها بجسم خارجى دون أن يؤدى الى تمزيقها . والواقع من الأمر أن الضرب اصطلاح عام يشمل كل مساس بسلامة الجسم بما فيه معنى الجرح .

ولا يستلزم القانون وسيلة معينة لاحداث الضرب أو الجرح [٣]، فقد يكون ذلك باليد أو بآلة حادة أو قاطعة أو راضة أو غير ذلك . كما يستوى حدوثه بأية كيفية كالدفع أرضا أو الركل بالقدم أو استعمال الآلة فى جسد المجنى عليه . ولا يشترط المساس المباشر بجسد المجنى عليه ، فقد يتحقق بطريق غير مباشر [٤] كتكليف المجنى عليه بالسير فى طريق به حفرة بقصد

---

(١) محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ١٢ وما بعدها .

(٢) محمود مصطفى ص ١٨٢ ؛ محمد نجيب حسنى ، القسم الخاص ص ٢١٢ ؛ رؤوف عبيد ص ٧٦ ؛ حسن أبو السعود ص ١٨٨ .

(٣) ولهذا لا تلتزم محكمة الموضوع ببيان نوع الآلة التى استعملت فى الاعتداء متى استيقنت ان المتهم هو الذى أحدث اصابة المجنى عليه (نقض ١٦ يناير ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ ص ٩١) .

(٤) Perkins, p. 81.

التسبب فى سقوطه بها ، واحداث ما يفزع المجنى عليه أثناء جلوسهم على سقالة مما تسبب عنه سقوطه منها واصابته .

٣٩٥ ـ اعطاء مواد ضارة :

عرفت المادة ٢٦٥ عقوبات المواد الضارة بأنها الجواهر غير القاتلة التى ينشأ عنها مرض أو عجز عن العمل . واذن فان تحديد ماهية المواد الضارة يتوقف على مدى تأثيرها بالضرر على الصحة سواء بأحداث اعتلال بها أو بزيادة ما كانت تعانيه من انحراف من قبل ، وهو ما يتحقق بالاخلال بوظائف الحياة فى الجسم على أى نحو كان . وتشمل الصحة كلا من الوظائف البدنية والنفسية فى الجسم (١) . وعلى ذلك فمن يعطى لآخر موادا يترتب عليها اصابته بمرض عصبى أو بالجنون يعد مرتكبا لجريمة اعطاء المواد الضارة . وقد تكون المواد الضارة سامة . وفى هذه الحالة يكون المناط فى التمييز بين الشروع فى القتل بالسم واعطاء المواد الضارة هو القصد الجنائى .

ولم يتطلب القانون صورة معينة للاعطاء ، ولذا فانه ينصرف الى كل فعل يتمكن به الجانى من اقامة الصلة بين المواد الضارة وجسم المجنى عليه . فقد يتحقق بالمناولة أو بدس المواد فى الطعام أو بتسليط أشعة ضارة على المجنى عليه أو حقنه بمادة ضارة .

٣٩٦ ـ عدم التطابق بين المعنى القانونى والمعنى الطبى :

لما كان القانون قد أراد أن يكفل حماية الحق فى الجسم بما نص عليه من جرائم الجرح والضرب واعطاء المواد الضارة ، وكان لقانون العقوبات ذاتيته واستقلاله ، فانه يجب التزام التفسير الذى يحقق هذه الحماية دون تقييدها بالمدلول الطبى لهذه المصطلحات (٢) . وقد بينا فيما تقدم صور

---

(١) محمود نجيب حسنى ، المقال سالف الذكر ص ٥٢ . وقد نص على ذلك صراحة القانون السويسرى فى المادة ٢٢ . انظر :

Logoz : *Commentaire du code pénal snisse, partie spécial,* T. I, p. 41.

(٢) حسن أبو السعود ص ١٧٧ ؛ محمود نجيب حسنى ، المرجع =

الاخلال بسلامة الجسم . وعلى هذا يعتبر ضربا كل اخلال جسيم بسلامة الجسم أيا كانت صورته كالامساك بملابس المجنى عليه بشدة ، وتفجير « بالون » به مواد قذرة فى وجهه ، وفتح النافذة فى حجرته أثناء نومه فى ليلة قارسة البرد مما تسبب عنه اصابته بالبرد ، وقص شعر امرأة ، واحداث الرعب فى نفس المجنى عليه بشتى الوسائل النفسية . كما يعتبر اعطاء لمواد ضارة تعمد وضع المجنى عليه بين بعض المرضى لنقل العدوى اليه .

وقد نصت المادة ٣٧٧/٢ عقوبات المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ المعاقبة بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه على « من وقعت منه مشاجرة أو تعد وايذاء خفيف ولم يحصل ضرب أو جرح » . وهـذه الحالة تمثل اعتداء على سلامة الجسم ، دون أن يصل الى حد الجسامة التى تنطوى عليها أفعال الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة . ومن أمثلته البصق فى وجه انسان أو قص شاربه (١) . واذن فان جسامة الايذاء هو مناط التمييز بين الضرب ونحوه والايذاء الخفيف . وتقدير مدى جسامة الايذاء أمر موضوعى تفصل فيه محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية .

= السابق ص ٧٢ وما بعدها ويلاحظ ان هذه الصعوبة لا تثور فى القوانين التى استعملت الفاظا أخرى اكثر شمولا ، كالقانون الفرنسى الذى استعمل فى المادتين ٣٠٩ و ٣١٩ لفظى العذاب والتعدى ، والقانون الايطالى الذى استعمل فى المادة ٥٨١ لفظى التعدى والايذاء الشخصى ، والقانون السويسرى الذى استعمل فى المادة ١٢٦ لفظ العنف . والقانون الانجلو امريكى الذى يعاقب على الاعتداء (assault) فضلا عن الضرب «battery» (Perkins, p. 86).

(١) مع ملاحظة أن نزع الشعر قد يؤدى الى مساس بالأنسجة فيعتبر جرحا .

الفصل الثانى

الركن المعنوى

٣٩٧ ــ القصد الجنائى :

يتوافر القصد الجنائى فى الجرائم سالفة الذكر متى اتجهت ارادة الجانى الى ارتكاب الفعل عن علم بأنه يترتب عليه المساس بجسم انسان حى (١). ولا يؤثر توافر القصد خطأ الجانى فى التصويب أو فى شخصية المجنى عليــه (٢) .

ومتى توافر القصد على هذا النحو ، فلا تأثير للبواعث الدافعة الى ارتكاب الجريمة ولو كانت شريفة (٣) . ويلاحظ أن القانون أباح فعل الطبيب لا على أساس انتفاء القصد الجنائى ، وانما بسبب الترخيص الذى تتطلبه القوانين الخاصة بمهنة الطب الحصول عليه قبل مزاولتها ، وينبنى على ذلك أن من لا يملك حق مزاولة الطب يسأل عما يحدثه للغير من الجروح باعتباره متعمدا لتوافر القصد الجنائى دون أن يؤثر فى ذلك حسن الباعث . ولا يعفى من العقاب الا عند توافر حالة الضرورة بشروطها القانونية (٤) .

---

(١) نقض ٢٤ أكتوبر ١٩٣٢ مجموعة القواعد س ٢ رقم ٣٦٨ ص ٦٠٣ ؛ ٣١ مايو ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٣١٠ ص ١٠٥٦ .

(٢) ٢٣ ديسمبر ١٩٣٥ و ٢٨ أكتوبر ١٩٤٠ و ١٨ فبراير و ١٣ ديسمبر ١٩٤٩ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ٢ رقم ٧٢ ــ ٧٨ ص ٨٢٢ .

(٣) نقض ٨ ديسمبر ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢٥٢ ص ١٠٤٤ . فلا يحول دون توافر القصد كون الجانى قد أراد مداعبة المجنى عليه .

(٤) نقض ١٣ ديسمبر ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١٧٦ ص ٩٠٤ ؛ ١٥ أكتوبر ١٩٧٥ س ٨ رقم ٢١١ ص ٨٧٦ ؛ ١٨ ديسمبر ١٩٤٤ ؛ ٢٣ أكتوبر ١٩٣٩ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ٢ رقم ٧٨ و ٧٩ ص ٨٢٣.

ولا يتوافر القصد اذا كان الجانى لم يتعمد الضرب وما اليه ثم نشأ عن هذا الفعل جرح بسبب سوء العلاج أو بسبب آخر ، وكل ما يجوز نسبته اليه فى هذه الحالة هو أنه تسبب بخطئه فى احداث هذا الجرح (١) .

---

(١) حكم تطبيقا لذلك بأنه اذا كان الفعل المادى الصادر من المتهم وهو تمرير مرور بعين المجنى عليها لم يكن مقصودا به احداث جرح وأن استعمال المرود على هذا النحو ليس من طبيعته حدوث الجرح وان الجرح انما نشأ عن خطئه فلا يمكن القول بعد ذلك بتوافر القصد الجنائى (نقض ١٦ ابريل ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١١٦ ص ٤٢٧) . وهذا الحكم محل نظر لأنه بصرف النظر عن الجرح الذى احدثه المرود فان تمرير المرود على العين يعد فى ذاته ضربا بالمعنى القانونى الذى أسلفنا بيانه .

الباب الثانى

أنواع الجرائم

٣٩٨ ـ تمهيد :

ميز القانون بين نوعين من جرائم الجرح والضرب أو اعطاء المواد الضارة فاعتبر الأول من الجنح والثانى من الجنايات .

الفصل الأول

الجنح

(أولا) الضرب البسيط :

٣٩٩ ـ مدلوله :

يكفى لحصول هذا النوع من الضرب أو الجرح أو اعطاء المواد الضارة أن يثبت حصول هذا الفعل ولو لم يتخلف عنه أثر ما (١) . وكل ما يشترط هو ألا ينشأ عنه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد عن عشرين يوما .

---

(١) نقض ١٩ ديسمبر ١٩٣٢ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ٢ ص ٨١٣ رقم ١ .

٤٠٠ — العقوبة :

نصت المادة ٢٤٢ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة على أن تكون العقوبة فى هذه الجريمة الحبس مدة لا تزيد على سنة أو غرامة وتشدد العقوبة اذا توافر أحد ظركين .

(الأول) يرجع الى نفسية الجانى ، وهو سبق الاصرار أو الترصد . وقد سبق أن بينا معناه عند الحديث عن جريمة القتل . وفى هذه الحالة تكون العقوبة هى الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو غرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز ثلاثمائة جنيها اذا حصل الضرب أو الجرح باستعمال أية أسلحة أو عصى أو آلات أو أدوات أخرى .

وقد ميز المشرع فى هذا الظرف المشدد بين الضرب المباشر ، والضرب بالواسطة . وهذا النوع الأخير هو الذى يتوافر فيه التشديد ويتحقق كلما استخدم الجانى شيئا فى الضرب ايا كان نوعه . فمن يأمر كلبا بعض آخر يتوافر فى شأنه التشديد لأنه استخدم الكلب كأداة فى الضرب . أما من يدفع شخصا نحو الحائط فيصيبه بأذى ، فان الضرب يعتبر مباشرا ولا يتوافر فى شأنه التشديد . وعند توافر هذا الظرف المشدد تكون العقوبة الحبس .

(ثانيا) الضرب الجسيم (الذى نشأ عنه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما) :

٤٠١ — مدلوله :

يتعين لتوافر هذه الجريمة أن ينشأ عن الضرب وما اليه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما ، وهو ما يعتبر ظرفا مشددا لجريمة الضرب البسيط . ويقصد بالمرض كل ما يصيب الصحة من ضرر عن طريق الاخلال بالوظائف الطبيعية للجسم البدنية منها والنفسية . أما العجز عن الأشغال الشخصية فيراد به عدم قدرة المجنى عليه على القيام بالأعمال البدنية العادية التى تتصل بحياته كانسان كتحريك اليد والسير على القدمين . فلا عبرة بأعماله المهنية التى تتعلق بطبيعة المهنة التى يشتغل بها . ولا يحول دون توافر هذه النتيجة الجسيمة أن

يثبت أن المجنى عليه قد تمكن من أداء أعمال وظيفته على الرغم من اصابته التى أعجزت عن القيام عن أعماله البدنية العادية • كما لايجوز احتساب العجز بالنظر الى الأعمال غير العادية غير العادية التى اعتاد المجنى عليه أداءها قبل اصابته كحمل الأثقال ومباشرة رياضة عنيفة (١) • ولما كان العجز عن الأشغال الشخصية يعتبر مرضا بالمعنى الواسع ، فان ما عبر عنه القانون بالمرض كمرادف لهذا العجز يجب أن يكون على قدر من الجسامة بحيث يتساوى معه فى الدرجة (٢) ، والقول بغير ذلك يؤدى الى أن القانون قد ميز بين نوعين من المرض دون موجب من القانون •

ويشترط أن يستمر المرض أو العجز لمدة تتجاوز عشرين يوما • ويبدأ احتساب هذه المدة من اليوم الذى أحدث فيه الجانى النتيجة • فمثلا اذا أعطى الجانى المجنى عليه موادا ضارة فأصابه المرض بعد هذا الفعل بيومين ، فان المدة المذكورة تحتسب من تاريخ النتيجة لا من تاريخ الاعطاء • ولا يكفى مجرد اثبات استمرار المجنى عليه فى العلاج خلال هذه المدة ، بل يجب أن يثبت أنه كان طوال هذه المدة يعانى عجزا عن أشغاله الشخصية أو مرضا فى درجة جسامة هذا العجز (٣) •

٤٠٢ ـ العقوبة :

يعاقب على هذه الجريمة بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لاتقل عن عشرين جنيها ولا تجاوز ثلاثمائة جنيها • وتشدد العقوبة الى الحبس اذا توافر أحد الظرفين المشددين السالف بيانهما عند شرح الضرب البسيط ، وهو الظرف الخاصة بنفسية الجانى (سبق الاصرار أو الترصد)، والظرف الخاص بالوسيلة المستخدمة فى الضرب • فتكون العقوبة الحبس (المادة ٢٤١ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢) •

---

(١) انظر نقض ٢٢ مايو ١٩٣٠ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٤٣ ص ٣٧.

(٢) محمود مصطفى ص ٢٣٤ ؛ رؤوف عبيد ص ٩٨ ؛ محمود نجيب حسنى ص ٢٣٥ ؛ انظر نقض ٨ يناير ١٩٣١ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ١٥٠.

(١) نقض ٨ يناير ١٩٣١ سالف الذكر ، ٣٠ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٢٠ ص ١١٤ .

(ثالثا) الضرب أثناء التجمهر :

٤٠٣ ـ مدلوله :

عاقبت المادة ٢٤٣ عقوبات على الضرب أو الجرح سالفى الذكر اذا وقع بواسطة استعمال أسلحة أو عصى أو آلات أخرى من واحد أو أكثر ضمن عصبة أو تجمهر مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل توافقوا على التعدى والايذاء • وقد أراد المشرع بهذا النص أن تمتد يد العقاب الى أشخاص لم يساهموا فى الضرب أو الجرح ، سواء بوصفهم فاعلين أو شركاء • وقد تلافى القانون احتمال افلات بعض المساهمين من العقاب حين تطيش الضربات ويتعذر تحديد المساهمين فيها • ويشترط لوقوع هذه الجريمة أن توجد عصبة أو تجمهر مكون من خمسة أشخاص على الأقل ، وأن يضون بينهم توافق على التعدى والايذاء ، وأن يقع ضرب أو جرح معاقب عليه طبقا للمادتين ٢٤١ و ٢٤٢ عقوبات •

٤٠٤ ـ التوافق :

يراد به توارد خواطر الجناة على ارتكاب فعل معين ينتويه كل واحد منهم فى نفسه مستقلا عن الآخرين دون أن يكون بينهم اتفاق سابق ولو كان كل منهم ـ على حدة ـ قد أصر على ما تواردت الخواطر عليه [1] • واذا كان مجرد توافق المتهمين يكفى لمساءلتهم عن الضرب أو الجرح طبقا للمادة ٢٤٣ عقوبات فان اتفاقهم على ذلك يؤدى الى مساءلتهم عن هذه الجريمة طبقا للقواعد العامة [2] •

٤٠٥ ـ الضرب أو الجرح :

يتعين أن يحصل ضرب أو جرح طبقا للمادتين ٢٤١ و ٢٤٢ عقوبات • فلا يسأل من الجناة عن الضرب اذا أفضى الى عاهة أو وفاة الا من ثبت

---

(١) نقض ٢١ مارس ١٩٤٩ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ٢ رقم ١٠٩ ص ٨٢٧ ؛ انظر نقض ١٥ فبراير ١٩٣٢ و ١٧ يونية ١٩٤٠ المجموعة المذكورة رقم ١٠٧ و ١٠٨ ش ٨٢٨ •

(٢) انظر نقض ٦ نوفمبر ١٩٤٠ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٩٣ ص ٨٥

أنه قد ساهم فى احداث الاصابات التى أدت الى العاهة أو الوفاة (١) •
ونرى أنه اذا تعذر اثبات مساهمة أى من الجناة فى هذه النتيجة الجسيمة ، فانه يتعين مساءلتهم عن جنحة ضرب طبقا للمادة ٢٤٣ عقوبات (٢) ، وذلك لأن العاهة أو الوفاة تتضمن بحكم الضرورة اصابة مما يدخل فى نطاق المادتين ٢٤١ و ٢٤٢ عقوبات ، وهذه هى ما يجب الوقوف عندها ومحاسبة الجناة عليها كقدر متيقن فى حقهم • والقول بغير ذلك يؤدى الى نتيجة غير مستساغة وهى الاعفاء من العقاب اذا ما أسفرت الاصابة عن عاهة أو وفاة مع تقرير عقابهم اذا تؤد الاصابة الى ذلك (٣) •

ولا يشترط أن يقع الضرب أو الجرح من جميع المتجمهرين بل يكفى أن يقع من أحدهم (٤) • ويشترط أن يقع الضرب أو الجرح بواسطة استعمال أسلحة أو عصى أو آلات أخرى ، فلا مجال لوقوع هذه الجريمة اذا وقع هذا الاعتداء باستعمال أحد أجزاء الجسم أو بدفع المجنى عليه أرضا • ولا يشترط أن يكون الجميع حاملين الأسلحة والعصى أو الآلات الأخرى وانما يكفى أن يتوافر ذلك بالنسبة الى أحدهم •

٤٠٥ ـ العقوبة :

متى وقعت هذا الجريمة كانت العقوبة الحبس (المادة ٢٤٣ عقوبات)•

يكون الحد الأدنى للعقوبات فى جرائم الضرب البسيط (المادة ٢٤١) والضرب الجسيم (المادة ٢٤٢) ، والضرب أثناء التجمهر (المادة ٢٤٣) خمسة عشر يوما بالنسبة الى عقوبة الحبس وعشرة جنيهات بالنسبة الى

---

(١) نقض ١٨ مارس ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٨٦ ص ٣٠٩ • واذا توافر الاتفاق بينهم وتعذر معرفة الجانى تعين مساءلتهم باعتبارهم شركاء مع مجهول من بينهم ، وهو القدر المتيقن فى حقهم •

(٢) مع تقرير أن الفاعل فى جناية الضرب المفضى الى عاهة أو الى وفاة مجهول من بينهم •

(٣) قارن محمود مصطفى ص ٢٣٩ ؛ محمود نجيب حسنى ص ٢٤٧ •

(٤) لذا حكم بأنه ليس من الضرورى ، أن يبين الحكم من اعتدى من المتهمين المتجمهرين بالذات على المجنى عليه (نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٥٤ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ٢ رقم ١١١ ص ٨٢٧) •

عقوبة الغرامة اذا كان المجنى عليه فيها عاملا بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل العام ، ووقع عليه الاعتداء وقت أداء عمله أثناء سيرها أو توقفها بالمحطات (المادة ٢٤٣ مكررا) . والمناط فى توافر هذا الظرف المشدد صنعته المجنى عليه وأن يكون الاعتداء أثناء أداء العمل سواء عند سير وسيلة النقل العام أو توقفها . فلا يتوافر هذا الظرف اذا كان المجنى عليه فى مكتبه دون اخلال بتطبيق المادة ١٣٦ عقوبات فى هذه الحالة.

الفصل الثانى

الجنايات

(أولا) الضرب الذى نشأ عنه عاهة مستديمة :

٤٠٧ — تمهيد :

عاقبت المادة ٢٤٠ عقوبات « كل ما أحدث بغيره جرحا أو ضربا نشأ عنه قطع أو انفصال عضو أو فقد منفعة أو نشأ عنه كف البصر أو فقد احدى العينين أو نشأت عنه أية عاهة مستديمة يستحيل برؤها » . واذن فان العاهة المستديمة هى مناط التشديد الذى يتوقف عليه رفع الجريمة الى مصاف الجنايات . وفيما عدا ذلك يرجع الى الأحكام العامة السالف بيانها .

٤٠٨ — العاهة المستديمة :

يبين مما تقدم أن القانون لم يعرف ما هى العاهة المستديمة واقتصر على بيان بعض أمثلة لها . وقد عرفتها محكمة النقض بأنها هى فقد أحد أعضاء الجسم أو أحد أجزائه أو فقد منفعته أو تقليلها بصفة مستديمة[1].

---

(١) نقض اول نوفمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٨ رقم ١٩٩ ص ١٠٦١ .

ومن استقراء هذه الأمثلة نجد أن العاهة يتحقق وجودها بفقد أحد الأعضاء أو أحد أجزائه ، وبكل ما من شأنه نقص قوة أحد الأعضاء أو أحد الأجزاء أو تقليل قوة مقاومته الطبيعية (٢) . ولم يحدد القانون نسبة معينة للنقص الذى يكفى وقوعه لتكوينها (١) ، بل ترك الأمر فى ذلك لتقدير محكمة الموضوع (٢) . ويتعين أن تكون العاهة مستديمة وذلك بانعدام الأمل فى شفائها ، أما عبارة « يستحيل برؤها » التى نصت عليها المادة ٢٤٠ عقوبات بعد عبارة « عاهة مستديمة » فهى — كما قالت محكمة النقض — ليست الا فضلة وتكريرا للمعنى ، لأن استدامة العاهة يلزم عنها حتما استحالة برئها (٣) .

وتدخل العلم للتخفيف من آثار العاهة ليس من شأنه أن ينفى وجودها كليـة (٤) .

---

(٢) نقض ٢٣ مايو ١٩٣٨ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٢٢٨ ص ٢٤١ ؛ ٢٨ ديسمبر ١٩٤٢ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ٢ رقم ١٠ ص ٨١٤ .

(١) نقض ٢٢ ابريل ١٩٣٥ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٣٦٣ ص ٤٦٨؛ نقض ٢٣ مارس ١٩٥٣ مجموعة الأحكام س ٤ رقم ٢٣٤ ص ٦٤٣ . وقد حكم بأنه لا يؤثر فى قيام العاهة ذاتها كونها لم يمكن تقديرها بنسبة مئوية ؛ وانما التقدير يلزم فقط لبيان جسامة العاهة ومبلغ الضرر الذى لحق المجنى عليه من جرائها (نقض ٨ يناير ١٩٤٥ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٤٥٣ ص ٥٩٢ ؛ ١٣ ديسمبر ١٩٤٩ مجموعة الاحكام س ١ رقم ٥١ ص ٥٢ ؛ نقض ٣٠ مارس ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٨٣ ص ٣٧٢) .

وضآلة نسبة العاهة المستديمة لا ينفى عنها هـذه الصـفة (نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٥٢ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ٢ رقم ١٩ ص ٨١٥) . أنظر نقض ٢٧ ابريل ١٩٥٨ مجموعة الاحفام س ٩ رقم ١١٧ ص ٤٣٣ .

(٢) حكم بأن لمحكمة الموضوع بما لها من حرية مطلقة فى تقدير الوقائع والأدلة أن تجزم بصحة ما عجز الطبيب عن الوصول اليه فى تقريره بشأن حالة ابصار العين قبل الاصابة على اعتبار أنه هو الذى يتفق مع وقـائع الدعوى وادلتها المطروحة عليها (نقض ٦ ابريل ١٩٥٩ مجموعة الاحكـام س ١٠ رقم ٨٩ ص ٤١١) .

(٣) نقض ٩ نوفمبر ١٩٣١ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٢٨٤ ص ٣٥٢ ؛ ٢٣ ديسمبر ١٩٣٥ جـ ٤ رقم ٤١٨ ص ٥٢٧ ؛ أول نوفمبر سـنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١١٩ ص ١٠٦١ .

(٤) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه لا يجدى الطاعن فى دفاعه بامكان الاستعاضة عن الأذن الطبيعية بأخرى صناعية تؤدى وظيفتها تمامـا (نقض أول نوفمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٠٦١) .

ومن أمثلة العاهة المستديمة فقد الابصار ، واستئصال العين ، وفقد جزء من فائدة الذراع ، وفقد سلامية من أحد أصابع اليد ، وعدم امكان ثنى أصبع اليد ، وفقد جزء من عظام الرأس على أثر عملية تربنة اذ يجعل المصاب أقل مقاومة للاصابات الخارجية والتغييرات الجوية ويعرضه لاصابات المخ كالصرع والجنون وخراجات المخ ويقلل من كفاءته للعمل (١) ، واستئصال طحال المجنى عليه (٢) ، أو احدى كليتيه (٣) وفقد القواه العقلية . ويعد عاهة مستديمة كل ما من شأنه أن يعطل أحد الأجهزة العضوية فى الانسان كفقد المرأة قدرتها على الحمل (٤) أو فقد الرجل قدرته الجنسية ، وكذا ما من شأنه أن يعطل على نحو دائم قدرته العقلية كالجنون أو العته .

ويلاحظ أن المشرع استعمل تعبير (عاهة مستديمة) بعد أن حدد صورا يفقد فيه الشخص فائدة أحد أعضائه . ومن ثم فيلاحظ اعطاء هذا التعبير معناه فى ضوء مدلول هذه الصور . ومن ثم فنحن نرى أن مجرد التقليل البسيط لمنفعة العضو لا يجوز اعتباره عاهة مستديمة . كما اذا فقد المجنى عليه قدرته على ثنى أحد اصابعه بنسبة يسيرة (٥) .

وقد حكم بأنه لا يعتبر من قبيل العاهة فقد جزء من صيوان الأذن مادام ذلك لم يؤثر على حاسة السمع (٦) ، وكذا كسر الأسنان لأن ذلك

(١) نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٣٣ و ١٢ ديسمبر ١٩٣٨ و ٧ يناير ١٩٥٢ و ٢٧ ابريل ١٩٥٣ و ١٥ يونية ١٩٤٣ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ٢ رقم ٢١ — ٢٥ ص ٨١٥ و ٨١٦ .

(٢) نقض ٣ مارس ١٩٤١ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ٢ رقم ٢٦ ص ٨١٦ .

(٣) نقض ٢ يناير سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٤ ص ٢١.

(٤) كما اذا اعطاها الجانى موادا ضارة أدت الى هذه النتيجة .

(٥) وقد اتجهت محكمة النقض الفرنسية الى اشتراط فقد المنفعة للعضو حتى تتوافر العاهة المستديمة (انظر

Merle et Vitu, Droit pénal spécial, 1982, T. 2, p. 1410.

(٦) نقض ٣ فبراير سنة ١٩٢٥ المحاماة س ٦ رقم ٨٣ كاذا تأثرت حاسة السمع اعتبر ذلك عاهة مستديمة . تطبيقا لذلك قضت محكمة

=

لا يقلل من منفعة الفم على نحو دائم لأنه فى الامكان استبدالها بأسنان صناعية تؤدى وظيفتها (١) •

٤٠٩ ـ القصد الجنائى :

هذه الجريمة عمدية • ويكفى أن يتوافر القصد الجنائى بالنسبة الى الضرب أو الجرح أو اعطاء المواد الضارة • أما العاهة فيسأل عنها الجانى باعتبارها نتيجة محتملة للفعل الذى ارتكبه عمدا • على أن هذا لايحول دون امكان أن تتجه ارادة الجانى فى بادىء الأمر الى احداث العاهة ، ولا يؤدى ذلك الى تغيير فى وصف الجريمة • ويترتب على ذلك تصور جريمة الشروع فى احداث العاهة اذا اتجه صد الجانى الى العاهة ولم تتم الجريمة بسبب خارج عن ارادته •

٤١٠ ـ العقـوبة :

يعاقب على هذه الجريمة بالسجن من ثلاث سنين الى خمس سنين • واذا كان الفعل صادرا عن سبق اصرار أو ترصد فيحكم بالأشغال الشاقة المؤقتة من ثلاث سنين الى عشر سنين (المادتان ٢٤٠ و ٢٦٥ عقوبات) •

(ثانيا) الضرب المفضى الى الموت :

٤١١ ـ تمهيـد :

عاقبت المادة ٢٣٦ عقوبات « كل من جرح أو ضرب أحدا عمدا أو أعطاه مواد ضارة ولم يقصد من ذلك قتلا ولكنه أفضى الى الموت » • وتتميز هذه الجريمة فى أمرين : (١) (٢) اتجاه قصد الجانى الى الضرب وما فى حكمه دون الموت •

=

النقض بأنه تعتبر عاهة مستديمة فقد صيوان الاذن بأكمله عدا « شحمة الاذن » التى لا تؤدى وظيفة ولا تعدو ان تكون حلية اذا ترتب على ذلك ضعف قـوة سمع هذه الاذن بنسبة ١ ــ ٢٪ (نقض أول نوفممبر سـنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٩٩ ص ١٠٦١) •

(١) نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٢٧ المحاماة س ٨ رقم ٢١٩ ؛ ١٩ يـونية سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٦٨ ص ٥٨ •

٤١٢ — الوفاة :

يتعين وفاة المجنى عليه كنتيجة للجرح أو الضرب أو اعطاء المواد الضارة • ولا عبرة بتاريخ حدوث الوفاة ، اذ يستوى حصولها عقب الفعل مباشرة أو بعد مدة من الزمن طالت أو قصرت • وكل ما يشترط هو توافر السببية بين الضرب والوفاة •

٤١٣ — القصد الجنائى :

هذه الجريمة عمدية ، الا أن القصد الجنائى فيها يجب ألا يتجه الى احداث النتيجة وهى الوفاة ، والا اعتبرت الريمة قتلا عمدا • وكل ما يشترط هو أن يتجه قصد الجانى الى احداث الضرب أو الجرح أو اعطاء المواد الضارة سواء فى صورته البسيطة أو المشددة (ومنهاالعاهة المستديمة) • وتحديد القصد على هذا النحو من الأهمية بمكان لما ينطوى عليه من وضع معيار فاصل بين هذه الجناية وجناية القتل العمد •

ويتعين أيضا عدم الخلط بين هذه الجناية وجنحة القتل الخطأ ، فبينما لا بد من توافر القصد نحو ارتكاب الضرب أو الجرح أو اعطاء المواد الضارة لوقوع جناية الضرب المفضى الى الموت ، فانه يتعين عدم توافر هذا القصد واستبداله بخطأ غير عمدى لوقوع جنحة القتل الخطأ (١) •

---

(١) مثلا اذا صوب الجانى بندقيته نحو طائر لاصابته فأصاب انسانا وقتله يسأل الجانى عن قتل خطأ لعدم توافر ألقصد الجنائى لديه فى ضرب أو جرح انسان حى . هذا بخلاف ما اذا كان قد صوب بندقية رش نحو انسان حى لمجرد اصابته فأدى ذلك الى وفاته ، فانه فى هذه الحالة يسأل عن ضرب أفضى الى موت باعتبار أن قصد الجرح أو الضرب قد توافر لديه . ولهذا نحن لا نقر ما قضت به محكمة النقض من انه اذا تولى تومرجى علاج المجنى عليه بأن أدخل بقبله قسطرة معدنية بطريقة غير فنية فأحدث جرحين بالمثانة وبمقدم القبل مما نشأ عنه تسمم دموى عفن ادى الى الوفاة ، يعتبر مسئولا عن جنحة قتل خطأ (نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٣٨٢ ص ٤٨٤) . وعلة انتقادنا لهذا القضاء ان الجانى وان لم يتعمد احداث جروح بالمثانة وبمقدم القبل ، فانه حين أدخل القسطرة بقبله قد أخل عمدا بسلامة جسمه باحداث ايلام بدنى (هو الشعور بعدم الارتياح على الأقل) ، مما يعد ضربا وفقا لمدلوله القانونى كما سبق أن بينا فيما تقدم . ومتى توافر قصد الضرب على هذا النحو تعين مساءلة الجانى عن جناية الضرب المفضى الى الموت .

والواقع من الأمر أن هذه الجريمة هى من الجرائم المتعدية القصد ، بمعنى نأنها تقع بحصول نتيجة جسيمة (الموت) لم يتجه اليها قصد الجانى • ويتميز القصد الجنائى فى هذه الجريمة بما يلى :

١ — يتجه الى وقوع النتيجة البسيطة (الضرب أو الجرح أو اعطاء المواد الضارة) •

٢ — لايتجه الى وقوع النتيجة الجسيمة (الموت) (١) •

فاذا لم يتجه القصد الى وقوع النتيجة البسيطة وحدثت الوفاة كانت الجريمة قتلا خطأ متى توافر الخطأ غير العمدى ، واذا اتجه القصد الى وقوع النتيجة الجسيمة (الموت) كانت الجريمة قتلا عمدا •

٤١٤ — العقـوبة

يعاقب على هذه الجريمة بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات الى سبع • فاذا سبق ذلك اصرار أو ترصد فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن • ولايتصور الشروع فى هذه الجريمة لأن الشروع يقتضى قصد احداث النتيجة الجسيمة (الموت) ، وهو مالا يجوز فى هذه الجريمة • هذا الى أنه لا يتحقق الشروع فى هذه الجريمة اذا شرع الجانى فى الضرب فأدى ذلك الى الوفاة ، كما لو هم شخص بضرب آخر فتقهقر هذا الأخير الى الوراء ليتفادى الضرب فسقط فى حفرة ومات ، وذلك لأن القانون لم ينص على عقاب الشروع فى جنحة الضرب (٢) •

---

(١) وكل ما يشترط لمساءلة الجانى عن هذه النتيجة الجسيمة هو توافر علاقة السببية بين الجريمة الأساسية وهى الضرب أو الجرح أو اعطاء المواد الضارة والنتيجة الجسيمة . (راجع الآراء المختلفة التى ساهم بها الفقه فى هذا لصدد فى رسالة الدكتور جلال ثروت عن نظرية الجريمة المتعدية القصد (بالآلة الكاتبة) جامعة الاسكندرية سنة ١٩٦٠ بند ٨٧ الى ١٨٧ مكرر) .

(٢) جلال ثروت ، المرجع السابق رقم ٢٨٢ ونرى انه فى هذه الحالة يعاقب الجانى عن قتل خطأ ، لأن شروعه فى ضرب المجنى عليه (وان لم يعاقب عليه فى حد ذاته) يعتبر سلوكا خاطئا وقد ادى الى الوفاة .

الباب الثالث

الجرح أو الضرب أو اعطاء المواد الضارة غير المتعمد

٤١٥ ـ احالة :

عاقبت المادة ٢٤٤ عقوبات على التسبب فى جرح أحد من غير قصد ولا تعمد اذا كان ذلك ناشئا عن خطأ غير عمدى . وتخضع هذه الجريمة الى الأحكام الخاصة بجريمة القتل الخطأ فيما يتعلق بمدلول الخطأ ورابطة السببية بين النتيجة والفعل .

٤١٦ ـ العقوبة :

يقرر القانون لهذه الجريمة عقوبة الحبس الذى لا تزيد مدته على سنة وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيها أو بأحد هاتين العقوبتين (المادة ٢٤٤ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢) .

٤١٧ ـ الظروف المشددة :

شدد التعديل الجديد العقوبة وفقا لجسامة الخطأ أو الضرر على الوجه الآتى :

(أ) جسامة الخطأ : تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين وغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو احدى هاتين العقوبتين اذا وقعت الجريمة نتيجة اخلال الجانى اخلالا جسيما بما تفرض عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته ، أو كان متعاطيا مسكرا أو مخدرا عند ارتكابه الخطأ الذى نجم عنه الحادث ، أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلظ المساعدة له مع تمكنه فى ذلك (١) .

---

(١) انظر ما تقدم عند شرح جريمة القتل الخطأ .

(ب) جسامة الضرر : تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين وغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو احدى هاتين العقوبتين اذا نشأ عن الاصابة عاهة مستديمة ، وتكون العقوبة الحبس اذا نشأ عن الجريمة اصابة أكثر من ثلاث أشخاص . فاذا تعدد المجنى عليهم على هذا النحو وترتب على اصابتهم عاهة مستديمة لحقت كلا من المجنى عليهم تكون العقوبة الحبس مدة لاتقل عن سنة ولا تزيد على خمسة سنين (المادة ٣/٢٤٤) .

(ج) جسامة الخطأ والضرر معا : اذا توافر خطأ جسيم على النحو السالف بيانه وأدى الى اصابة أكثر من ثلاثة أشخاص كانت العقوبة هى الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين (المادة ٣/٢٤٤) .



القسم الثالث

جرائم الاعتداء على العرض والشعور بالحياء

٤١٨ — تمهيد :

يلعب قانون العقوبات دورا هاما فى حمـاية الأعراض والأخـلاق الجنسية • ويتمثل ذلك فى نوعين فى حماية نوعين من المصالح الاجتماعية التى تمس الأفراد مباشرة وهما : (١) الحرية الجنسية (٢) الحيـاء العام • وسوف ندرس فيما يلى جرائم الاعتداء على هاتين المصلحتين والتى وردت فى القسم الخاص من قانون العقوبات •

(أولا) جـرائم الاعتـداء على الحـرية الجنسـية : رأى المشرع أن المصلحة الاجتماعية عدم تجريم كافة أفعال المساس بالعرض ، وانما فقط الأفعال التى تقتضى تمثل اعتداء على الحـرية الجنسـية للفرد • فالتقاليد والنظم الاجتماعية تسمح بممارسة هذه الحرية فى حدود معينة • وضمان هذه الحرية أمر لازم لوجود الناس فى المجتمع وحفظ النظام الطبيعى للحياة (١) • لذا عاقب القانون على المساس بالحرية الجنسية على النحو الآتى :

١ — استعمال الاكراه ، ويتحقق ذلك فى جريمة اغتصاب الأناث وهتك العرض بالقوة أو التهديد •

٢ — التغرير بصغير السن أو حديث الخبرة ، ويتحقق ذلك فى جريمة هتك العرض بغير قوة أو تهديد •

أما ممارسة الحرية الجنسية فى غير الحدود التى لا ينهى عنها القانون

كهتك العرض بالرضاء لمن بلغ ثمانية عشر عاما ، فهو لا يعاقب عليـه القانون ، هـذا دون اخلال باعتباره فعـلا مخالفا للتقاليد الاجتماعية .

(ثانيا) جرائم الاعتداء على الحياء العام . ذلك أمر يقتضيه حسن الأخلاق والآداب العامة فى المجتمع ، ولذا حرص المشرع على حمايته بتجريم كل فعل يخل به ، وهو ما يتحقق فى الفعل الفاضح ، والتحريض العام على الفسق .

الباب الأول

جرائم الاعتداء على الحرية الجنسية

سندرس فيما يلى جريمة اغتصاب الاناث وجرائم هتك العرض

الفصل الاول

اغتصاب الاناث

٤١٩ – تمهيد :

يمكن تعريف الاغتصاب بأنه اتصال الرجل جنسيا بالمرأة كرها عنها • وقد نصت المادة ٢٦٧ عقوبات على أن « من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة • فاذا كان الفاعل من أصول المجنى عليها ومن المتولين تربيتها أو ملاحظاتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادما بالأجرة عندها أو عند أحد ممن ذكرهم يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة » • وتقتضى هذه الجريمة توافر ركنين •

١ – ركن مادى هو مواقعة أنثى بغير رضاها •

٢ – ركن معنوى هو القصد الجنائى •

٤٢٠ – الركن المادى : مواقعة انثى بغير رضاها :

يتحقق هذا الركن بتوافر عنصرين هما : (١) الوقاع (٢) عدم الرضاء•

٤٢١ – (١) الوقاع :

يتحقق الوقاع بالاتصال الجنسى التام الطبيعى بين رجل وامرأة •

فلا يعد وقاعا دون ذلك من الأفعال كالمساس بالعضو التناسلى للمرأة أو وضع شىء آخر فيه أو ازالة بكارتها بأصبعه . هذا دون اخلال باعتبار هذا الفعل هتك عرض أو شروعا فى اغتصاب حسبما يكون عليه القصد الجنائى للمتهم . ومتى تم الاتصال الجنسى التام فلا أهمية لما اذا كان الجانى قد حقق شهوته الجنسية بقذف المواد المنوية أو لم يتمكن من ذلك (١) . ويتعين فى الوقاع أن يكون طبيعيا فاتيان الأنثى من الخلف لا يعد وقاعا وان اعتبر هتك عرض .

ويشترط أيضا أن يحدث الوقاع بين رجل وامرأة . فالفاعل الأصلى فى هذه الجريمة لا بد أن يكون رجلا ، مع ملاحظة أن المرأة قد تكون شريكة فى هذه الجريمة كما اذا حرضت الجانى أو اتفقت معه أو ساعدته على مواقعة انثى بغير رضاها (٢). ويشترط فى الفاعل الأصلى أن يكون قادرا على القيام بالاتصال الجنسى ، فلا تقع الجريمة أو الشروع فيها ممن ليست لديه هذه القدرة اما لصغر سنه (٣) أو لمرض فيه (٤) . والمجنى عليه فى هذه الجريمة لابد أن يكون امرأة ، فلا وقاع من رجل على رجل (٥) . وكذلك اذا حدث الاعتداء على طفلة صغيرة قرر الطبيب الشرعى استحالة حصول الايلاج فى عضوها التناسلى (٦) . وغنى عن

---

(١) Perkins, p. 114. ؛ محمود مصطفى ص ٢٣٤ ؛ محمود نجيب حسنى ص ٢٨٦ . وقد ذهب القضاء الانجليزى فى عام ١٧٨١ الى اشتراط القذف المنوى émission لوقوع الاغتصاب وتابعته فى ذلك بعض الاحكام الامريكية (أنظر Clark and Marshall, p. 402

(٢) Logoz, p. 297 ولكنها لا يمكن أن تكون فاعلا معنويا أو فاعلا مع غير وذلك بالنظر الى طبيعة هذه الجريمة .

Damaska : *Les infractions contre la moralité sexuelle en droit yougoslave,* Rev. Int. de droit pénal, 1964, 1014.

(٣) من المقرر فى انجلترا أن الصبى دون الرابعة عشر غير قادر على ارتكاب الاغتصاب ولا يقبل اثبات عكس ذلك

(Clark and Marshall, 1958, p. 676).

(٤) على انه لا يحول دون حصول الوقاع عدم قدرة الجانى على القذف أو اذا كانت مواده المنوية غير صالحة للاخصاب .

(٥) وفى هذه الحالة تعتبر الواقعة هتك عرض بالقوة .

Levasseur : *Droit pénal spécial,* 1964, p. 47.

(٦) فاذا قرر الطبيب امكان حصول الايلاج لا وجه للتحدى بصغر

البيان أنه يشترط لحصول الوقاع أن يقع على امرأة على قيد الحياة ، فلا تقع الجريمة بالفسق بجثة امرأة متوفاة . هذا دون الاخلال بالعقاب على جريمة انتهاك حرمة القبور اذا توافرت أركانها .

ولا عبرة بما اذا كانت المرأة شريفة أو ساقطة ، لأن الجريمة تقع بالاعتداء على حريتها الجنسية لا على شرفها (١) ، مع ملاحظة أن سوء سلوك المجنى عليها قد يعتبر قرينة على رضائها .

ويشترط فى الوقاع أن يكون غير مشروع ، فالزوج الذى يواقع زوجته كرها لا تقع منه جريمة الاغتصاب لأنها حل له بمقتضى عقد الزواج (٢) ، هذا الا اذا كان الزوج مريضا بأحد الأمراض السرية المعدية ، اذ لا يجوز معاشرة زوجته فى هذه الحالة ، وان واقعها رغم ارادتها بعد فعله اغتصاب (٣) .

٤٢٢ — الشروع :

تقف الجريمة عند مرحلة الشروع اذا لم يحدث الايلاج التام الطبيعى، وكان الجانى قد ارتكب فعلا من شأنه أن يؤدى حالا ومباشرة الى وقوع الاغتصاب (٣) اذا توافرت أركانه . هذا ويلاحظ أنه عند البدء فى التنفيذ

---

(١) Blasco, Fernandez de Moreda : *Les infractions contre la famille et la moralité sexuelle en Argentine,* Rev. Int. de droit pénal, 1964, p. 481.

(٢) اذا اتاها من الخلف كرها عنها فان فعله يعتبر هتك عرض بالقوة ، لأن الحل الشرعى بمقتضى عقد الزواج لا يبح له غير الاتصال الجنسى الطبيعى .

(٣) Blasco Fernandez de Moreda, Rev. Int. de droit pénal, p. 482.

(٣) من أمثلة ذلك ما حكم به من أنه اذا دفع المتهمان المجنى عليها . كرها عنها للركوب معهما بالسيارة بقصد مواقعتها ثم كشف احدهما ملابسها ومزق سروالها والقاه من نافذة السيارة ورقد فوقها وحاول أن يواقعها فان ذلك يعد شروعا فى اغتصاب (نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ٢٥ ص ١٥٦) وانه اذا دفع المتهم المجنى عليها بالقوة أرقدها عنوة ثم رفع ثيابها وكشف جسمها وجذب سروالها عنوة حتى تمزق فى يده وجثم فوقها يحاول مواقعتها بالقوة ، فان ذلك مما تتحقق

=

تقع جريمة هتك العرض اذا توافرت أركانها • كما أنه من ناحية أخرى فى هذه الحالة يكون المميز الفاصل بين الشروع فى الاغتصاب وهتك العرض هو القصد الجنائى لدى الجانى •

٤٢٣ — عدم الرضاء :

يتحقق عدم رضاء المجنى عليها اذا لم تتجه ارادتها الى قبول الاتصال الجنسى ، وذلك باستعمال الاكراه معها أو بسبب عوامل أخرى فى حكم الاكراه تسلب ارادتها • ويشترط أن تتوافر علاقة السببية بين هذا الاكراه وما فى حكمه وبين الواقع •

اما الاكراه فانه قد يكون ماديا أو أدبيا • ويتحقق الاكراه المادى بارتكاب فعل من أفعال القوة والعنف على جسم المرأة مما يؤثر فى المجنى عليها فيعدمها الارادة ويقعدها عن المقاومة • ولا يشترط فى القوة أن تصل الى حد معين من الجسامة أو تترك أثر جروح فى المجنى عليها اذ العبرة بالقدر اللازم لشل مقاومة المجنى عليها ، وهو أمر يتوقف على ظروفها الشخصية ومدى احتمالها الصحى (١) • أما الاكراه الادبى فيقع بطريق التهديد بالحاق شر مستطير بجسم المجنى عليها أو مالها أو سمعتها أو بشخص عزيز عليها وغير ذلك مما من شأنه أن يشل ارادتها ويخضعها الى رغبة الجانى • وتقدير تأثير هذا الاكراه بنوعيه أمر متروك لمحكمة الموضوع تقدره فى حدود سلطتها الموضوعية •

اما العوامل الأخرى التى تعتبر فى حكم الاكراه فانها تشترط معه فى أثرها على المجنى عليها وهو عدم ارادتها وان اختلفت عنه فى طبيعتها ،

=

به جريمة الشروع (نقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٢٩٨ ص ١٠٧٩) . انظر أمثلة أخرى فى نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٣ المحاماة س ٣ رقم ٣٢٥ ص ٣٩١ ؛ ١١ يناير سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٧٤ ص ٩٩ ؛ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة الاحكام س ١ رقم ٦٤ ص ١٨٥ .

(١) نقض ١٩ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٣ ص ٤٧ ؛ ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١١٧ ص ٦٣٩ .

ومنها المباغتة (١) والخداع وغيره من سبل الغش (٢) وانتهاز فرصة فقد المجنى عليها شعورها أثناء النوع (٣) أو الاغماء (٤) أو خضوعها لتنويم مغناطيسى أو عدم الشعور بسبب السكر (٥) أو الجنون وما فى حكمه مما يعدم الارادة (٦) •

٤٢٤ — الركن المعنوى : القصد الجنائى :

هذه جريمة عمدية يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائى العام • فيجب أن تتجه ارادة الجانى الى وقاع المجنى عليها بغير رضاها مع علمه بذلك • ولا يحول دون توافر هذا القصد حسن الباعث ، فمثلا لا يصلح دفاعا أن يدعى الجانى الذى واقع زوجته بعد أن طلقها طلاقا بائنا دون علمها أنه قد حرص معاشرة زوجته أن يبقى على أسرته • كما لا يؤثر فى القصد

---

(١) نقض ٢٦ مارس ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٥٢ ص ٢٥٤.

(٢) وقد حكم بأنه يعتبر اغتصابا اذا واقع طبيب امرأة أثناء معالجتها ظنا منها انه لا زال يعالجها بوسائل الطب والجراحة اذا كانت لم تستسلم له الا بناء على هذا الظن (راجع الاحكام الانجليزية والامريكية المشار اليها فى هامش ٧ من ص ١٢٤ فى Perkins وهامش ٢٤ من ص ٦٧٤ فى Clark and Marshall وقد حكم بتوافر الاغتصاب اذا كان الجانى قد توصل الى مواقعة المجنى عليها بالخديعة بأن دخل سريرها على صورة ظنته معها أنه زوجها (نقض ١٤ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ٣٩٧ ص ٨٩ ، أنظر بعض الاحكام الامريكية المشار اليها فى ص ١٢٥ من Perkins) واذا طلق زوج زوجته طلاقا بائنا دون أن يخبرها بذلك اعتبرت معاشرته اياها وقاعا بغير رضاها (نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨ المجموعة الرسمية س ٣٠ ص ٤) •

ومن قبيل ذلك الكتابى الذى لا يجوز له الزواج بمسلمة اذا ادعى انه مسلم وتزوجها وهى غير عالمة بدينه ، والزوج الذى لا تبيح له شريعته الزواج بأكثر من واحدة اذا تزوج بأخرى دون أن يخبرها بزواجه السابق (انظر محكمة جنايات اسيوط فى ٦ يونية سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية س ١٣ ص ٢٦٤ وقارن نقض ٧ فبراير سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية س ٢٨ ص ٩٠) •

(٣) نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٤٤١ ص ٦٩٢ ؛ ١١ يناير سنة ١٩٤٣ جـ ٦ رقم ٧٤ ص ٩٩ •

(٤) Perkins, p. 122.

(٥) سواء وجدها الجانى فى هذه الحالة او قدم لها ما يؤدى الى فقدانها الشعور (Perkins, p. 122).

(٦) Clark and Marshall, p. 673.

غير ذلك من البواعث كالانتقام • وينتفى القصد الجنائى اذا كان الجانى جاهلا بأن المرأة التى واقعها أثناء نومها ليست زوجته أو ببطلان عقد زواجه أو أن المرأة التى واقعها مجنونة أو فاقدة الشعور (١) • كما ينتفى القصد اذا ثبت أن الجانى كان يعتقد برضاء المجنى عليها عن واقعة لها ، وأن مقاومتها له كانت غير عمدية (٢) •

٤٢٥ ـ العقوبة :

القاعـدة : يعاقب على اغتصاب الأنثى بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة (المادة ١/٢٦٧ عقوبات) •

الظروف المشددة : نصت المادة ٢/٢٦٧ عقوبات على بعض الظروف المشـددة التى من شأنها رفع العقوبة الى الأشغال الشاقة المؤبدة وهى :

(١) أن يكون الجانى من أصول المجنى عليهـا : وهم من تناسلت منهم تناسلا حقيقيا كالأب والجد فلا يدخل فى عداد هؤلاء الأب بالتبنى •

(٢) أن يكون الجانى من المتولين تربية المجنى عليها أو ملاحظتها : ويقصد بهم كل من وكل اليهم أمر الاشراف عليها وتهذيبها ، سواء كان ذلك بحكم القـانون ، كالـولى أو الوصى أو القيم أو المـدرس فى المدرسة أو حكم الاتفاق كالمدرس الخصوصى ، أو كان بحكم الواقع (٣) كزوج الأم وزوج الأخت والعم والأخ الأكبر •

(٣) أن يكون الجانى ممن له سلطة على المجنى عليها : ويستوى فى السلطة أن تكون قانونية أو فعلية • وقوام هذه السلطة ما للشخص من مقدرة على تنفيذ أوامره على المجنى عليها والسيطرة على تصرفاتها •

---

(١) ذهبت بعض الاحكام الامريكية الى عدم الاعتداد بجهل الجـانى بأن المراة مجنونة *Perkins, p.. 673.* هامش ٢١ •

(٢) La Cour d'Assises du Bas-Rhin, D. 1960, p.. 639, not de M. Aberkane.

(٣) اذا لم يكن أحد من هؤلاء من المتوفين تربيتها جاز اعتباره ممن لهم سلطة فعلية عليها •

ومثال السلطة القانونية سلطة المخــدوم على خادمته ورب العمل على عاملاته (١) • أما السلطة الفعلية وهى التى ترجع الى واقع الأمر لا بناء على صفة قانونية ، فمثالها سلطة أحد أقارب المجنى عليها اذا لم يكن من المتولين تربيتها ، وكأن يســخر الجانى بعض الفتيات لجمع أعقاب السجاير أو الشحاذة لحسابه ويفرض عليهن أتاوة معينة والا تعرضن للأذى ففى هذه الحالة تكون له سيطرة فعلية عليهن بلا جدال •

(٤) أن يكون الجانى خادما بالاجرة عند المجنى عليها أو أحــد ممن ذكروا فيما تقدم : لا يشترط أن يكون خادما عند المجنى عليها ذاتها بل يستوى أن يكون خادما عند أحد من أصولها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها له سلطة عليها • وعلى ذلك يتوافر الظرف المشدد اذا واقع خادم خادمة أخرى تعمل معه فى منزل واحد ، اذ هو فى هذه الحالة يعتبر خادما عند من له على المجنى عليها سلطة (٢) •

---

(١) ولا يشترط ان يكون العمل مشروعا ، كالعاملة التى تعمل فى مصنع يباشر عمله دون ترخيص •

(٢) محمود نجيب حسنى ص ٣٦٤ •

الفصل الثانى

هتك العرض

٤٢٦ ــ تمهيــد :

نصت المادتان ٢٦٨ و ٢٦٩ عقوبات على جريمة هتك العرض • وقد ميز القانون بين هتك العرض البسيط وهو الذى لا يقترن بالقوة أو التهديد وهتك العرض الموصوف الذى يقترن بهذا الظرف • هذا الى أن القانون لم يعاقب على هتك العرض البسيط الا اذا بلغ المجنى عليها سنا معينة • ولما كان هتك العرض فى صورتيه البسيطة والموصوفة يخضع الى أحكام عامة مشتركة سواء من حيث مدلول هتك العرض أو القصد الجنائى فيتعين البدء فى ايضاحها أولا •

المبحث الأول

احكام عــامة

٤٢٧ ــ مدلول هتك العرض :

لم يعرف القانون معنى هتك العرض • وهذا الفعل وان كان يتصف بالاعتداء على حياء المجنى عليه الا أنه يحتاج الى ضبط مدلوله ، لفهم معناه وتمييزه عن من الفعل الفاضح والاغتصاب وقد تولت محكمة النقض ضبط مدلول هتك العرض • وقد اتجه قضاؤها فى هذا الشأن اتجاهين همــا •

(أولا) ذهبت محكمة النقض الى أن الركن المادى فى جريمة هتك العرض لا يستلزم

الكشف عن عورة المجنى عليه بل يكفى فى توفر هذا الركن أن يكون الفعل الواقع على جسم المعتدى على عرضه قد بلغ من الفحص والاخلال بالحياء والعرض درجة تسوغ اعتباره هتك عرض سواء أكان بلوغ هذه الدرجة قد تحقق من طريق الكشف عن عورة من عورات المجنى عليه أم من غير هذا الطريق (١) .

(ثانيا) قضت محكمة النقض بأن الركن المادى فى جريمة هتك العرض يتحقق بوقوع أى فعل مخل بالحياء العرض للجنى عليه ويستطيل الى جسمه ويقع على عورة من عوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية (٢) .

والاتجــاه الثانى منتقــد لأنه يؤدى الى التضــييق من دائرة ما يعد هتك عرض ، فضلا عن صعوبة تحديد ما يعتبر عورة وما لا يعتبر . فبينما ملامسه عجز امرأة أو رجل ولو من فوق الملابس تعتبر طبقا لهذا الاتجاه الأخير هتك عرض ، فان أى اعتداء فاحش يقع على يد المجنى عليه أو فمه لا يعتبر هتك عرض لأن اليد والفم لا يدخلان فى العورات . كما يثور التساؤل عما يراد بالعورات وهل يتعين تحديدها وفقا للاصطلاح الشرعى فتنصرف بالنسبة الى المرأة الى سائر جسدها ما عدا وجهها ويديها ، وبالنسبة الى الرجل الى ما دون سرته لغاية ركبتيه ، أم يراد تحديدها وفقا للاصطلاح العرفى وعندئذ يتغير المناط وفقا لجنسية المجنى عليه ومدى تمسكه بالتقاليد ومكان وقوع الاعتداء اذ يغلب الاتجاه الى العرى على شواطىء الاستحمام (٣) .

وواقع الأمر أن هتك العرض يتميز بما يلى :

١ — وقوعه على شخص المجنى عليه . هذا بخلاف الفعل الفاضح فانه لا يشترط فيه أن يقع على شخص معين لأنه يتحقق بكل ما من شأنه المساس بحياء الناس لا بشخص معين بذاته .

(١) أنظر محمد مصطفى القللى ، مجلة القانون والاقتصاد س ٤ ص ٨٩١ و ٨٩٢ .

(٢) راجع نقد الدكتور محمد مصطفى القللى فى المرجع السابق ص ٨٩٣ و ٨٩٤ . وانظر محمود مصطفى ص ٢٩٥ وما بعدها ، محمود نجيب حسنى ص ٣٧٧ ؛ رمسيس بهنام ص ٢٩٤ و ٢٩٥ .

٢ـ بلوغه فحشا معينا . وان كان هتك العرض يعتبر ماسا بالحياء العام الا أن كونه من الافعال الماسة بالحرية الجنسية للمجنى عليه يقتضى فيه فحشا جسيما ويصل ذروته عند المساس المباشر بالأعضاء التناسلية للمجنى عليه (١) . كما يتحقق على الاقل بكل فعل يمس الحياء العرضى للمجنى عليه سواء باستعمال الجانى عضوا فى جسمه يعتبر عورة يمس به جزءا من جسم المجنى عليه ولو لم يكن عورة فى حد ذاته ، أو بغير ذلك من الأفعال ذات المعانى الجنسية . ولا جدال فى أن كل مساس بما فى جسم المجنى عليه مما يعتبر عورة هو فى نظر القانون هتك عرض (٢) . الا أنه لا يوجد ما يمنع من توافر هتك العرض ولو لم يبلغ حد المساس

---

(١) Levasseur, Droit pénal spécial, 1964 p. 491.

(٢) قضت محكمة النقض بأنه يعتبر هتك العرض تمزيق شخص سروال غلام من الخلف وكشف جزء جسمه هو من العورات (نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ٢ رقم ٥ ص ١٨٧) ؛ وان تطويق الجانى كتف امرأة بذراعيه وضمها اليه يعتبر هتك عرض لان هذا الفعل يمس منها جزءا لا ريب داخل فى حكم العورات (نقض ٤ يناير سنة ١٩٢٣ المجموعة السابقة ج ٢ رقم ٦ ص ١١٨٧) ؛ وان ثدى المرأة هو من العورات التى تحرص دائما على عدم المساس بها فأمساكه يعتبر هتك عرض (نقض ٣ يونية سنة ١٩٣٥ المجموعة السابقة ج ٢ رقم ٧ ص ١١٨٧) . وان ملامسة المتهم بعضو تناسله دبر المجنى عليها يعتبر هتك عرض ، ولو كان عنينا ، لأن هذه الملامسة فيها من الفحش والخدش بالحياء العرضي ما يكفى لتوافر هتك العرض (نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٦ المجموعة السابقة ج ٢ رقم ٨ ص ١١٨٨) ؛ وان الفخذ من المرأة عورة فلمسه وقرصه يعد هتك عرض (نقض ١١ مايو سنة ١٩٣٦ و ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨ المجموعة السابقة ج ٢ رقم ٩ و ١٠ ص ١١٨٧ و ١١٨٨) . وانظر نقض ٨ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة الأحكام س ٢١ رقم ٨٧ ص ٣٥١ ، ٥ أبريل سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ١٢٥ ص ٥١٨ ؛ ونقض ١٢ يناير سنة ١٩٧٥ س ٢٦ رقم ٧ ص ٢٧ ، وقضت بأن كشف الجانى عورة المجنى عليه يعتبر هتك عرض (نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ٤٤ ص ٢١٢) . وانظر نقض ١٧ يناير سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ٢٢ ص ١٠٢ ، ٢٨ مارس سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ٨٦ ص ٤١٠ .

وقضى بأنه لا يعتبر هتك عرض تقبيل فتاة ريفية فى وجنتيها (نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٣٤ المجموعة السابقة ج ٢ رقم ١ ص ١١٨٧) ، وأنه اذا قاد المجنى عليه شخصان الى غرفة مقفلة الأبواب والنوافذ وقبله احدهما فى وجهه وقبله الثانى على غرة منه فى قفاه وعضه فى موضع التقبيل فهذا الفعل لا يعد هتك عرض (نقض ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٤ المجموعة السابقة ج ٢ رقم ١١ ص ١١٨٨) .

بعورة المجنى عليه . وهنا قالت محكمة النقض فى حكم قديم لها عن ضابط العورة بأنها لم ترد به حصر الحالات التى يصح أن تندرج تحت جريمة هتك العرض ، وانما هو مبدأ جنائى تناولت فيه المحكمة جريمة هتك العرض من ناحيتها الأكثر وقوعها ، وأن هذا لا يفيد أن أفعال هتك العرض محصورة فيما يعتبر مساسا بالعورات ، بل قد توجد حالات يتحقق فيها اخلال بالحياء العرضى للمجنى عليه بأفعل لا تصيب من جسمه موضوعا يعد عورة (١) .

٣ — لا يشترط فى توافر هتك العرض أن يترك الفعل أثرا بجسم المجنى عليه (٢) ، أو أن يصل الى حد المساس به ، مجرد كشف جزء من الجسم ولو لم يقترن بفعل من أفعال الفحش يعتبر هتك عرض اذا كان هذا الفعل قد خدش عاطفة الحياء العرضى للمجنى عليه . ويعتبر كشف

---

(١) « ... كما لو وضع الجانى عضوه التناسلى فى يد المجنى عليه أو فى فمه أو جزء آخر من جسمه لا يعد عورة » (نقض ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ١٧٢ ص ٣٦٦) . وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بانه متى كان الفعل المادى الذى قارفه المتهم هو مباغته المجنى عليها (جامعة اعقاب سجاير) بوضع يدها الممدودة على قلبه من خارج الملابس " فان هذا الفعل مما يخدش حياء المجنى عليها العرضى وقد استطال الى جسمها وبلغ درجة من الفحش يتوافر به الركن المادى لجناية هتك العرض (نقض ١٧ مارس سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٨٣ ص ٢٩٨) ، وانظر نقض ١٦ يونية سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٦٧ ص ٦٥٩ ، قارن نقض ١٤ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٥٥ ص ١٧٤ حيث أطلقت محكمة النقض عباراتها بما قد يفيد العودة الى الاخذ بمعيار العورة . وقضت محكمة النقض بانه يكفى لتوافر جريمة هتك العرض ان يقدم الجانى على كشف جزء من جسم المجنى عليه يعد من العورات التى يحرص على صونها وحجبها عن الأنظار ولو لم يقترن ذلك بفعل مادى آخر (نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام س ١٣ رقم ٣٨ ص ١٤٥ ؛ ٢١ اكتوبر سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١١٧ ص ٦٣٩ ؛ ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٥٩ ص ٨٠٥) وانظر نقض ٩ يونية سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٨٧١ ص ٨٥٣ .

(٢) نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ ص ٨٦ ؛ ٢٧ يونية ١٩٦١ س ١٢ رقم ٧٤٧ ، ٢٩ يناير سنة ١٩٦٣ س ١٣ ص ٥٨ ، ١٦ مارس سنة ١٩٧٠ س ٢١ ص ٢٨٢ ، ٢٨ مارس سنة ١٩٧٧ س ٢٨ ص ٤١٠ .

العورات — كما بينا فيما تقدم — خدشا لهذا الحياء • ويمكن تحقيق خدش الحياء بغير ذلك مما لا يمس العورة •

٤٢٨ — هتك العرض والاغتصاب :

يتميز هتك العرض عن الاغتصاب فى أنه قد يقع على ذكر وأ انثى كما أنه قد يقع من أنثى (١) اذ لا يشترط القانون صفة معينة فى الجانى • وهو يتم بفعل لايتوافر به الوقاع (٢) • فكل اتصال جنسى غير تام أو غير طبيعى ، أو لم ينشأ عن اكراه أو ما فى حكمه يعد هتك عرض (٣) •

على أن الاثنين يشتركان فى افتراض عدم مشروعية العلاقة بين الجانى والمجنى عليه •

٤٢٩ — الشروع فى هتك العرض :

يتحقق الشروع فى هتك العرض بفعل يعد بدءا فى التنفيذ ، وهو لا يخرج عن احدى صورتين (٤) : (١) ألا تكون الافعال التى أتاها الجانى فى ذاتها غير مخلة بالحياء ، كما اذا صارح شخص انسانا بنيته فى هتك عرضه وهدده وضربه وأمسك به القوة على الرغم من مقاومته اياه وألقاه على الارض ليعبث بعرضه ولم ينل مأربه بسبب استغاثته (٥) • (٢) أن

(١) قضى بأنه اذا كشفت المتهمة عن عورة المجنى عليها بعد نزع سروالها فان ذلك مما تتوافر معه جريمة هتك العرض (نقض ٢١ مارس سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٥٦ ص ٢٨٦) • وانظر نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٤ س ١٥ ص ٨٠٥ ، ١٧ يناير سنة ١٩٧٧ س ٢٨ ص ١٠٢ •

(٢) قضى بأنه اذا اتهم اربعة اشخاص بأنهم القوا المجنى عليها أرضا وامسكوها من يديها ورجليها وطعنها اثنان منهم بمدية فى ساعدها وفخذها حتى تمكن آخر من ازالة بكارتها بأصبعه فان الأفعال المسندة الى المتهمين الاربعة المذكورين تعد هتك عرض (نقض ١٢ مارس سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٢٠٤ ص ٢٦٥) •

(٣) نقض ٤ فبراير سنة ١٩٥٧ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ٣٣ ص ١٠٩ •

(٤) انظر محمود مصطفى ، القسم الخاص طبعة ١٩٧٥ ص ٣١٥ ؛ حسنين عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص طبعة ١٩٧٣ ص ١٧٨ ؛ محمود نجيب حسنى ص ٣٩٦ •

(٥) نقض ١١ فبراير سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٢٣٢ ص ٤٢٢ •

تكون الأفعال التى ارتكبها الجانى مخلة بالحياء بدرجة يسيرة مما يصدق عليها فى ذاتها وصف الفعل الفاضح ، الا أن الجانى توافر لديه القصد الجنائى فى جريمة هتك العرض مما يرفع الفعل من جنحة فعل فاضح الى جناية شروع فى هتك عرض • مثال ذلك الامساك بيد امرأة أو تقبيلها بنية هتك عرضها (١) •

٤٣٠ ـ القصد الجنائى :

القاعدة : ان كل ما يتطلبه القانون لتوافر القصد الجنائى فى جريمة هتك العرض هو أن تتجه ارادة الجانى الى ارتكاب الفعل الذى تتكون منه الجريمة وهو عالم بأنه مخل بالحياء العرضى لمن وقع عليه • ولايشترط القانون لتوافر هذا القصد أن يكون الجانى مدفوعا الى فعله بباعث الشهوة بل يكفى مجرد العلم بأنه يعتدى على عرض المجنى عليه مهما كان الباعث الذى حمله على ذلك ، كما اذا لم يقصد من فعله غير مجرد الانتقام (٢) • ولا يتوافر القصد اذا مس الجانى جسم المجنى عليها عفوا أو التصدق بها بغير عمد بسبب ازدحام سيارة النقل التى يركبونها •

---

(١) وكذلك ايضا محاولة المتهم عبثا انزال سروال المجنى عليه بنية الفسق به دون ان يستطيع الكشف عن جزء من جسمه يعد عورة (نقض ٥ابريل سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ١٢٥ ص ٥١٨) •

(٢) نقض ١٣ ابريل سنة ١٩٤٢ و ١٢ أكتوبر سنة ١٩٤٥ و ٨ ابريل سنة ١٩٥٢ و ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ٢ رقم ١٢ ـ ١٥ ص ١٨٨ ، نقض ١٤ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٥٥ ص ١٧٤ . وقد قضت محكمة النقض بانه لا يجدى الطاعن ما يثيره من أنه لم يقصد المساس بأجسام المجنى عليهم بل تعذيبهم بتعريضهم للبرد ، ذلك ان الأصل أن القصد الجنائى فى جريمة هتك العرض يتحقق بانصراف ارادة الجانى الى الفعل ونتيجته ، ولا عبرة بما يكون قد دفع الجانى الى فعله أو الغرض الذى توخاه منها (١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ١٧٧ ص ٩٢٥ ؛ ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٥٩ ص ٨٠٥ ، وانظر ٢١ اكتوبر سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١١٧ ص ٦٣٩ ؛ ٩ يونية سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١٧١ ص ٨٥٣ ؛ ١٦ مارس سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٩٥ ص ٣٨٢ ؛ ١٥ فبراير سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ٤٤ ص ٢٢١

٤٣١ - العلم بسن المجنى عليه :

سوف نبين فيما بعد أن القانون قد اهتم بسن المجنى عليه فجعله مناطا للعقاب فى هتك العرض بغير قوة أو تهديد وظرفا مشددا فى هتك العرض بصورتيه . وطبقا للقواعد العامة فى القصد الجنائى يتعين على الجانى أن يحيط علما بهذا السن حتى تتقرر مسئوليته عن الجريمة ، الا أن محكمة النقض ذهبت الى افتراض علم الجانى فى هتك العرض بسن المجنى عليه بحيث لا تتجشم سلطة الاتهام عناء اثبات علم المتهم بهذا الأمر (١) ، ولا يقبل من المتهم الدفع بانتفاء القصد الجنائى لجهله بالسن لمجرد اثبات ذلك بكافة الأدلة . بل يتعين عليه لقبول هذا الدفع أن يثبت أن جهله كان يرجع لأسباب قهرية أو ظروف استثنائية وأنه لم يكن فى مقدوره بحال الوقوف على الحقيقة (٢) واستندت الى أن « كل من يقدم على مقارفة فعل من الأفعال الشائنة فى ذاتها أو التى تؤثمها قواعد الآداب وحسن الأخلاق يجب عليه أن يتحرى بكل الوسائل الممكنة حقيقة جميع الظروف المحيطة قبل أن يقدم على فعلته فاذا هو أخطأ فى التقدير حق عليه العقاب عن الجريمة التى تتكون منها ما لم يقم الدليل على أنه لم يكن فى مقدوره بحال أن يقف على الحقيقة » (٣) وهو قضاء منتقد (٤) يخالف القاعدة العامة فى القصد الجنائى . والصحيح

---

(١) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٢٠٥ ص ٢٧٧ .

(٢) انظر نقض ١١ مارس سنة ١٩١٦ المجموعة الرسمية س ١٧ رقم ٩٤ ص ١٩٥ ؛ ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٢٩٢ ص ٣٩٦ ؛ ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٦ رقم ٢٥٦ ص ٣٠٤ .

(٣) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٤٣ سالف الذكر .

(٤) وقد برر البعض هذا القضاء استنادا الى ان السن حالة يحيطها القانون بالعلانية ويكفل لها الاشهار ويجعل لكل شخص شهادة تثبت تاريخ ميلاده ، ويفترض بعد هذه الاجراءات ان حقيقة السن معروفة للكافة ، وأنه بالاضافة الى ذلك يفصح المظهر الخارجى للشخصية فى غالب الاحوال عن حقيقة سنه ، وأنه على هذا النحو لا يرى فى قضاء محكمة النقض ما يعد خروجا على القواعد العامة فى تحديد عناصر القصد الجنائى وان عد خروجا على قواعد الاثبات اذ لم يبق عبء الاثبات على عاتق الاتهام بل افتراضه وسمح للمتهم دحضه فى حالة الظروف القهرية الاستثنائية اذا حالت دون هذا

=

هو تطلب اثبات العلم بالسن . هذا مع ملاحظة أنه اذا ثبت أن الجانى قد توقع أن يكون المجنى عليه قد يكون بالغا للسن المعتبر فى جريمة هتك العرض الا أنه لم يتحقق من حقيقة الأمر واندفع نحو جريمته قابلا النتيجة فيما لو ثبت أن المجنى عليه فى هذه السن ، فان القصد الاحتمالى يكون متوافرا فى حقه .

═

العلم (محمود نجيب حسنى فى القصد الجنائى ، مقال بمجلة القانون والاقتصاد س ٢٨ ص ١٢٨ و ١٢٩) . اما نحن فنرى أن المحكمة العليا قد ساوت بين الاهمال والعمد فى هذه الجريمة اذ ساءلت الجانى لمجرد انه لم يتحر الوسائل الممكنة للوقوف على سنى المجنى عليه ، وهو بذاته مدلول الخطأ غير العمدى كما عرفناه فيما تقدم ، ولا نرى فيما أدلى به الرأى السابق سندا للحيلولة دون انتقاد قضاء محكمة النقض ، لأن افتراض علم الجانى بالسن وعدم السماح له بما يثبت العكس الا فى حالة الظروف القهرية والاستثنائية هو افتراض القصد بعينه لا مجرد التغيير فى قواعد الاثبات ، أو هو بعبارة أخرى قاعدة موضوعية لا مجرد قاعدة اثبات والا ما فائدة القول بأن المحكمة العليا لا زالت تتطلب القصد الجنائى فيما يتعلق بسن المجنى عليه ؟! .. كما ان كون السن تحيطه العلانية لا يحول دون امكان الجهل به . اما اباحة اثبات الجهل بالسن لأسباب قهرية فيصلح مبررا لانتفاء الخطأ غير العمدى لا القصد الجنائى . بل انه اذ سلمنا جدلا بأن هذا القضاء لم يغير الا من قواعد الاثبات فهو لا زال منتقدا من هذه الوجهة لأن هذا التغيير لا سند له فقانون الاجراءات الجنائية صريح فى تقرير مبدأ سلطان القاضى فى تقدير الأدلة الا فى أحوال معينة ليست جريمة هتك العرض من بينها . هذا وقد نصت المادة ٣/١٩١ من قانون العقوبات السويسرى على تخفيف عقوبة هتك العرض (الى الحبس) اذا ثبت ان الجانى جهل بسن المجنى عليه لعدم اتخاذه وسائل الحيطة والحذر لتجنب هذا الخطأ . وذهب الفقه الى ان هذه الجريمة المخففة تعتبر من جرائم الاهمال ، وانه اذا ثبت أن الجانى قد جهل بالسن رغم التزامه قواعد الحيطة والحذر فانه يتعين تقرير عدم مسئوليته (Logoz, pp. 313-314) وظاهر من ذلك أن مساءلة الجانى عن الجهل بالسن لم تتقرر الا بناء على نص فى القانون . أما القضاء الانجليزى فقد ذهب على الرغم من اشتراط القصد الجنائى كقاعدة عامة الى المساواة بين القصد والخطأ غير العمدى فيما يتعلق بالسن فى جرائم العرض ، وقال ان الواقعة الجوهرية فى هذه الجرائم هى السلوك غير الأخلاقى وانه متى انصرف العمد نحو هذا السلوك توافر القصد (قضية Regina v. Prince) مشار اليها فى :

Hall : *General principles of criminal law,* 1960, p. 373

وقد اتجه القضاء الامريكى الوجهة ذاتها ، واضاف فى قضية هتك عرض بالرضاء ان القانون قد عاقب كل هتك عرض ما لم يكن المجنى عليه فى سن معينة تسمح باعطاء رضاء صحيح قانونا وانه لذلك يكون العلم بالسن غير متطلب لتوافر القصد . انظر : (Michael and Wechsler, p. 761).

المبحث الثانى

هتك العرض بالقوة والتهديد

٤٣٢ ـ تمهيـد :

نصت المادة ٢٦٨ عقوبات على أن كل من هتك عرض انسان بالقوة والتهديد أو شرع فى ذلك يعاقب بالأشغال الشاقة من ثلاث سنين الى سبع • واذ كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ سن ست عشرة سنة كاملة أو كان مرتكبها مما نص عنهم فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ يجوز ابلاغ مدة العقوبة الى أقصى الحد المقرر للاشغال الشـاقة المؤقتة • واذا اجتمع هذان الشرطان معا يحكم بالأشغال الشاقة المؤبدة •

ويبين مما تقدم أن القانون قد جعل القوة أو التهديد مناط اعتبار الجريمة من الجنايات وشدد العقاب بالنظر الى صغر سن المجنى عليه أو توافر صفة معينة فى الجانى •

٤٣٣ ـ القوة او التهديد :

يتطلب القانون فى الركن المادى لهذه الجريمة أن يقع هتك العرض بناء على استعمال القوة أو التهديد مع المجنى عليه ، وهو ما يتحقق بكافة صور انعدام الرضاء لدى المجنى عليه وهو يقابل عنصر عدم الرضاء فى جريمة الاغتصاب ويطابق مدلوله ، فيتعين الرجوع اليه • وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن القانون لا يشترط لتوافر ركن القوة فى جريمة هتك العرض أن يستعمل الجانى الاكراه المادى مع المجنى عليه بل يكفى أن يكون الفعل قد حصل بكل وسيلة قسرية تقع على الأشخاص بقصد تعطيل قوة المقاومة أو اعدامها عندهم تسهيلا لارتكاب الجريمة[١]،

---

(١) نقض ٢١ اكتوبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الأحكام س ١٤ رقم ١١٧ ص ٦٣٩ •

ويكفى أن يكون الفعل قد حصل بغير رضاء صحيح ممن وقع عليه كأن يكون بناء على اكراه أدبى أو مباغتة أو استعمال الحيلة (١) وانتهاز فرصة فقد الشعور والاختيار كما فى أحوال عاهة العقل أو الجنون (٢) أو تأخر النمو العقلى للمجنى عليه (٣) أو الغيبوبة (٤) أو النوم (٥) . ويتوافر رضاء

(١) نقض ١٦ يونية سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ ص ٦٥٩ فاذا اثبتت المحكمة أن المتهم باغت المجنى عليها من خلفها اثناء وقوفها بحجرة المتحف المصرى الذى يعمل حارسا عليها بساعديه وضمها الى صدره حتى لامس عجزها ، فذلك مما تتوافر به جناية هتك العرض بالقوة (نقض ١٦ يونية سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١٦٧ ص ٦٥٩) ، وقضى بأنه اذا كان المتهم طرق باب المجنى عليها ليلا ففتحته معتقدة أنه زوجها ، فسارع المتهم بالدخول واغلاق الباب من خلفه ، وامسكها من صدرها ومن كتفيها وجذبها اليه وراودها عن نفسها مهددا اياها بالايذاء أن رفضت ، فاستغاثت ، فاعتدى عليها بالضرب — فان هذا الذى حدث يعتبر هتك عرض بالقوة (نقض ٤ أكتوبر سنة ١٩٥٤ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ٢ رقم ٣١ ص ١١٩٠) وقضى بأنه متى ثبت أن المجنى عليها قد انخدعت بالمظاهر التى اتخذها المتهم والتى ادخل بها فى روعها بتصرفاته انه طبيب بالمستشفى فسلمت بوقوع الفعل الذى استطال الى موضع العفة منها وخدش حياءها ، فان هذا ما تتحقق به كل من جريمتى هتك العرض بالقوة والتداخل فى اعمال طبيب المستشفى بغير حق (نقض ٢٧ يونية سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ١١٨ ص ٦٢٧ . وفى هذا المعنى نقض ١٩ مايو سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٢٦٣ ص ٥١٨) .

(٢) نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ١٣٣ ص ٦٧٤ . وفى هذا الحكم قضت محكمة النقض بأن البله عاهة فى العقل يوقف نمو الملكات الذهنية ويحول دون بلوغ مرحلة النضج الطبيعى ، ولا يتطلب فى عاهة العقل أن فقد المصاب الادراك والارادة معا وانما تتوافر بفقد احدهما .

(٣) قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت محكمة ثانى درجة قد اوردت فىمدونات حكمها ان « المجنى عليه يبلغ من العمر ٩ — ١٠ سنوات وان نموه العقلى متأخر عن سنه الحالى بحوالى أربع سنوات » الا أنها لم تبد رأيا فيما نقله عن التقرير الطبى الشرعى خاصا بتأخر نمو المجنى عليه العقلى وأثر ذلك فى ارادته ورضاه ، فان الحكم المطعون به يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب (نقض ١٤ ابريل سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ٦٢ ص ٣٠٨) .

(٤) قضى بأنه اذا أثبت الحكم أن المتهم اخرج عضو تناسل المجنى عليه بغير رضائه وهو فى حالة سكر واخذ يعبث فيه بيده فهذا كاف لاثبات توافر ركن القوة (نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ١٦ ص ١٨) .

(٥) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٥٠ الأحكام س ١ رقم ٢٢٢ ص ٦٨٢ .

المجنى عليه اذا سكت وتغاضى عن أفعال هتك العرض مع شعوره وعلمه بأنها ترتكز على جسمه لا يمكن أن يتصور معه عدم رضائه بها مهما كان الباعث الذى دعاه الى السكوت (١) • وقد قضت محكمة النقض أن هتك العرض اذا بدىء فى تنفيذه بالقوة فصادف من المجنى عليه قبولا ورضاء صحيحين فان ركن القوة يكون منتفيا فيه ، استنادا الى عدم امكان تجزئة الواقعة المكونة له لارتكابها فى ظروف وملابسات واحدا بل فى وقت واحد وتنفيذا لقصد واحد مما لا يمكن معه القول بأن المجنى عليه لم يكن راضيا بجزء منها وراضيا بجزء آخر ، كما أن العبرة فى هذا المقام ليست بالقوة لذاتها بل لأنها معدمة للرضاء ، فاذا ما تحقق الرضاء دون أن يكون للقوة أى أثر فى تحققه فان مساءلة المتهم عنها لا يكون لها ما يبرره (٢) •

ويلاحظ أن اثبات مدى توافر رضاء المجنى عليه أو عدم رضائه فى جريمة هتك عرض يدخل فى اطلاقات محكمة الموضوع مما لا يخضع لرقابة محكمة النقض (٣) •

ويلاحظ أن القانون قد ساوى فى العقوبة بين الجريمة التامة والشروع •

٤٣٤ — الظروف المشددة :

ساوى القانون بين عقوبة الجريمة التامة وعقوبة الشروع فيها وهناك نوعان من الظروف المشددة :

---

(١) نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٨٢ ص ١٤٧ •

(٢) نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٨٢ ص ١٤٧ ، قضى بأن واقعة هتك العرض تكون واحدة ولو تعددت الافعال المكونة لها ، فلا يصح أن توصف بوصفين مختلفين ، بل يتعين وصفها بالوصف الذى فيه مصلحة المتهم . فاذا كان هتك العرض قد وقع بسلسلة أفعال متتالية ، وكان وقوع أولها مباغتة ولكن المجنى عليه سكت ولم يعترض على الأفعال التالية التى وقعت فان ذلك ينسحب على الفعل الأول فيجعله أيضا حاصلا بالرضا . (نقض ٢٢ يونية سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٤٣٥ ص ٦٨٨) .

(٣) نقض ١١ فبراير سنة ١٩٧٣ مجموعة الاحكام س ٢٤ ص ٢٥٨

١ — **سن المجنى عليه** : اذا كان سن المجنى عليه دون السادسة عشر جاز تشديد العقوبة الى أقصى الحد المقرر للأشغال الشاقة المؤقتة (خمسة عشر عاما) •

والعبرة فى السن فى هى بالسن الحقيقية للمجنى عليه ولو كانت مخالفة لما قدره الجانى أو قدره غيره من رجال الفن اعتمادا على مظهر المجنى عليه وحالة نموجسيمة أو على أى سبب آخر •

٢ — **صفة الجانى** : وهى اذا كان الفاعل من أصول المجنى عليه أو من المتولين تربيته (١) أو ملاحظته ، أو ممن له سلطة عليه (٢) ، أو كان خادما بالأجر عنده أو عند من تقدم ذكرهم (٣) • وهى ظروف مذكورة على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها •

---

(١) حكم بمناسبة جريمة هتك العرض بأنه لا يشترط أن تكون التربية باعطاء دروس عامة للمجنى عليه مغ غيره من التلاميذ أو أن تكون فى مدرسة أو معهد تعليم بل يكفى أن تكون عن طريق القاء دروس خاصة على المجنى عليه ولو كان ذلك فى مكان خاص ومهما يكن الوقت الذى قام فيه الجانى بالتربية قصيرا . وسيان يكون محترفا أو فى مرحلة التمرين ما دامت له ولاية التربية بما تستتبعه من سلطة (نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٢٣٣ ص ٨٥٩) . وانظر أيضا نقض ١٠ ديسمبر سنة ١٩٧٣ مجموعة الاحكام س ٢٤ رقم ٢٤٢ ص ١١٩١ حيث حكم بتوافر الظرف المشدد اذا كان المتهم مدير المدرسة التى الحق بها المجنى عليه .

(٢) حكم بأن تكليف المتهم للمجنى عليه يحمل متاعه من محطة سيارات حتى مكان الحادث يجعل له سلطة بالمعنى الواردة فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ عقوبات (نقض ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٥ ص ٢٢٦) .

(٣) حكم بأنه متى كان المتهم والمجنى عليه كلاهما عاملين فى محل كواء واحد ، فهما مشمولان بسلطة رب عمل واحد ، ومن ثم فانه ينطبق على المتهم الظرف المشدد المذكور (نقض ١٨ مارس سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٧٥ ص ٢٦٣) . وحكم بأنه اذا كان الفاعل من أصول المجنى عليه أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن لهم سلطة عليه أو كان خادما بالأجرة عنده أو عند من تقدم ذكرهم . ونص المادة ٢/٢٦٩ عقوبات يدخل فى متناوله الخادم بالاجره الذى لا يرعى سلطة مخدومه فيقارف جريمة على خادم يكون هو الآخر مشمولا برعاية نفس المخدوم وحمايته (نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٨٢ ص ١٤٧) .

ومتى توافرت هذه الصفة يكفى تشديد العقوبة ، دون حاجة للتدليل على أن الجانى استعمل سلطة وقت ارتكاب الجريمة لأن القانون قد افترض قيام السلطة بمقتضى هذه العلاقة .

المبحث الثالث

هتك العرض بغير قوة او تهديد

٤٣٥ — تمهيد :

نصت المادة ٢٦٩ عقوبات على أن « كل من هتك عرض صبى أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمانى عشرة سنة بغير قوة أو تهديد يعاقب بالحبس واذا كان سنه لم يبلغ سن سبع سنين كاملة أو كان من وقعت منه الجريمة مما نص عليهم فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة » ويلاحظ أن هذه الجريمة جنحة ، وأن القانون قد اعتد بسن المجنى عليه باعتباره ركنا فيها ثم جعله ظرفا مشددا . ولا تثير هذه الجريمة صعوبة ما ، اذ يتعين الاحالة على ما ذكرناه بشأن معنى هتك العرض ، مع اسقاط عنصر القوة أو التهديد الذى أسلفنا بيانه فى الجريمة السابقة . يبقى بعد هذا الاشارة الى أهمية السن فى هذه الجريمة .

٤٣٦ — سن المجنى عليه :

لا تقع الجريمة الا اذا كان سن المجنى عليه (ذكرا أو أنثى) دون الثمانية عشر عاما وللمحكمة أن تتحقق من هذا السن بكافة طرق الاثبات ومنها تقارير الأطباء اذا تعذر معرفة السن الحقيقى بالحصول على شهادة الميلاد أو ما فى حكمها (١) .

---

(١) يرى معظم الفقهاء الاعتداد بالتقويم الهجرى لأنه اصلح للمتهم ، محمود مصطفى ، ص ٣٢٢ ؛ عبد المهيمن بكر ، ص ٢٢١ . وهذا هو ما اخذت به محكمة النقض (نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٢٥٤ ص ١٢٠٨) .

فاذا لم يبلغ المجنى عليه سبع سنوات أصبحت الجريمة جناية يعاقب عليها بالأشغال الشاقة المؤقتة . ولم يكن المشرع بحاجة الى هذا النص اذ أن رضاء الصغير الذى لم يبلغ السابعة غير معتبر قانونا ، ولذا فانه بدون هذا النص يجوز اعتبار هتك عرض هذا الصغير بمثابة هتك عرض بالقوة ، استنادا الى التفسير المعتمد لمعنى القوة ومساواتها بعدم الرضاء ، هذا وقد تصل عقوبة الفاعل الى الأشغال الشاقة المؤبدة فيما لو اجتمع هذا الظرف مجتمعا مع الظرف المشدد المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ ، بشأن الصفة الخاصة فى الجانى وهذا هو ما نصت عليه المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات . ولذلك فانه اذا هتك عرض صغير دون السابعة ممن توافرت فيه الصفة المنصوص عليها فى المادة ٢/٢٦ عقوبات وجب معاقبة المتهم طبقا للمادة ٢/٢٦٨ عقوبات . وننبه الى أنه اذا كان الجانى قد اغتصب الصغيرة دون السابعة فان هذا الفعل يكون جريمة هتك عرض بالقوة ولا يعتبر اغتصابا لأن هذه الصغيرة لا تعتبر امرأة قابلة للاتصال الجنسى ولا تملك حرية جنسية قابلة للاعتداء عليها . ولذا وجب تشديد العقاب على هــذا النوع من الأفعال ومســاواته بعقوبة الاغتصاب .

واذا كان العمر العقلى للمجنى عليه أقل من عمره الحقيقى بســبب تخلفه العقلى ، فلا يعتد برضاء المجنى عليه اذا كان التخلف العقلى لايسمح باعطاء رضاء حر قانونا . وهنا يكون التخلف العقلى مانعا للرضاء الحر رغم توافر السن الفعلى للرضاء قانونا . فالمسألة ليست فى استعاضــة السن العقلى بالسن الفعلى وانما هى فى التحقق من قدرة المجنى عليه على الرضاء الحقيقى .

٤٣٧ ــ العقــوبة :

القاعدة هى المعاقبة على هذه الجريمة بالحبس . الا أنه تشدد العقوبة الى الأشغال الشاقة المؤقتة اذا توافر أحد ظرفين مشددين .

١ ــ أن يكون المجنى عليه دون السابعة .

٢ ـ أن يكون المجنى عليه ممن نصت عليهم الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ عقوبات ، أى اذا كان الجانى من أصول المجنى عليها أو المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادما بالأجر عندها أو عند من تقديم ذكرهم .

ولم يشدد القانون العقوبة فيما لو اجتمع الظرفان معا .

الباب الثانى

الاعتداء على الحياء العام

٤٣٨ ــ تمهيــد :

جرم قانون العقوبات الاعتداء على الأخلاق العامة فى صورة الفعل الفاضح ، بوصفه مؤذيا للحياء العام • وفى صورة تحريض المارة على الفسق •

وفى هذه الجريمة لا يتمثل اعتداء الجانى على شخص معين كما هو الحال فى جرائم الاعتداء على الذاتية والحرية الجنسية ، وانما يتمثل هذا الاعتداء فى المساس بالحياء العام لأفراد المجتمع •

الفصل الأول

الفعل الفاضح

٤٣٩ ــ تحديد الموضوع :

الفعل الفاضح هو سلوك مخل بحياء الغير • وقد نصت المادة ٢٧٨ عقوبات على أن « كل من فعل علانية فعلا مخلا بالحياء يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو غرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا » ونصت المادة ٢٧٨ عقوبات على أن « يعاقب بالعقوبة السابقة كل من ارتكب مع امرأة أمرا مخلا بالحياء ولو فى غير علانية » • وظاهر مما تقدم أن القانون عاقب على الفعل الفاضح فى صورتين : (الأولى) اذا وقع الفعل علنا ، (الثانية) اذا وقع الفعل فى غير علانية وفى حضــور امرأة • وتشترك الصورتان فى افتراض توافر سلوك مخل بحياء الغير كعنصر فى الركن المادى للجريمة • ولذا يتعين علينا أن نبدأ أولا بتحديد المقصود بالسلوك الفاضح ومعياره ثم نتناول بعد ذلك بحث أركان الجريمة فى صورتيها المذكورتين •

المبحث الأول

السلوك المخل بالحياء

٤٤٠ — مدلوله :

يتحقق الفعل الفاضح بفعل مادى مخل بحياء الغير . ويقصد بالفعل فى هذا الصدد كل عمل يأتيه الجانى لا يتخذ صورة القول [1] أو الكتابة . فلا يعد فعلا فاضحا توجيه أقوال بذيئة [2] أو عرض صور عارية أو مخالفة للآداب وان كانت هذه الأفعال تتحقق بها جرائم أخرى نص عليها القانون . عدا ذلك فان الفعل يتحقق بأى فعل مخل بالحياء يأتيه الجانى ولو كان فى صورة اشارات . ولايشترط فى الفعل أن يكون قد وقع على شخص الغير ، كما هو الحال فى الاغتصاب وهتك العرض ، بل قد يوقعه الجانى على نفسه كأن يخلع ملابسه عاريا فى الطريق العام أو يكشف عن عورته أو يشير اليها أو تصدر منه اشارة تفيد مدلولا جنسيا أو معنى آخر مخلا بالحياء .

ويتحقق الاخلال بالحياء بكل ما من شأنه المساس بعاطفة الحياء عند الناس ويتمثل أساسا فى الظهور على نحو جارح للشعور بالحياء . ولايعتد بمعنى الحياء لدى من شاهد الفعل من الناس ، وانما يجب قياسه بالنظر

---

(١) يجب ملاحظة ان سماع الاصوات قد يدل على وقوع مخل بالحياء اذا تم عن معنى جنسى او مبتذل يخدش الحياء .

(٢) قضت محكمة النقض أن مجرد الاقوال مهما بلغت من درجة البذاءة والفحش لا تعتبر الا سبا . فاذا كان الحكم قد اعتبر ما وقع من الطاعن من قوله بصوت مسموع لسيدتين يتعقبهما « تعرفوا انكم ظراف تحبوا نروح أى سينما » جريمة فعل فاضح مخل بالحياء ، فانه يكون قد أخطأ ، والوصف القانونى الصحيح لهذه الواقعة انها سب (نقض ١٦ يونية سنة ١٩٥٣ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ٢ رقم ١ ص ٨٩٩) هذا دون الاخلال باعتبار هذه الواقعة جريمة تعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها فى الطريق العام .

الى المجتمع بأسره فى البيئة التى تم فيها الفعل (١) وفقا لزمان ومكان ارتكابه فلا شك أن معايير الاخلال بالحياء تختلف من القرية عن المدينة ومن بلد الى بلد ، كما تختلف باختلاف الزمان والمكان ، فما يعد فعلا فاضحا منذ نصف قرن قد لا يعتبر كذلك اليوم ، وما يعد فعلا فاضحا فى الطريق العام لا يعد كذلك على شاطىء البحر .

وقد ثار التساؤل عن حكم العرى ولا شك أن العرى الكامل يعتبر فعلا فاضحا . انما يدق الأمر بالنسبة الى شبه العرى ، وخاصة عند التمثيل أو الرقص فى المسرح أو السينما . ونرى أن القدر المسموح به من العرى أثناء التمثيل هو الذى يقتضيه الدور الذى يؤديه الممثل أو الراقصة وفقا للأصول الفنية التى تتفق مع تقاليد المجتمع . واذا وصل الأمر الى حد اثارة الغرائز الجنسية خرج عن دائرة الفن وأصبح جارحا للشعور بالحياء أى فعلا فاضحا (٢) . ويجب أن يلاحظ أن الفن هو درجة راقية من التعبير . وله دور ثقافى وتربوى وكل مايصل الى مجرد اثارة المتعة الجنسية فهو خارج دائرة الفن .

٤٤١ ــ معيار الاخلال بالحياء فى الفعل الفاضح :

لقد وجدنا فيما تقدم أن هتك العرض يتم بفعل مادى مخل بالحياء بحسب طبيعته ، فيشترك بذلك مع الفعل الفاضح فى معنى الاخلال بالحياء . غير أن معيار الاخلال بالحياء فى هاتين الجريمتين يختلف تمام

---

(١) ولذا فان القاضى المصرى لا يجوز له الاستعانة بمبادىء القضاء الاجنبى فى هذا الصدد الا ما اتفق منها مع تقاليد المجتمع المصرى وآدابه (انظر محمود نجيب حسنى ٢٩٩) . وقالت محكمة النقض (حيث ان المحل الذى كانت ترقص فيه المتهمة هو محل عمومى يدخله الصالح والطالح ، فاذا كان بعض داخليه قد تثلم احساسهم لدرجة عدم الخجل مما يشهدون فان البعض الآخر لا شك أن احساس الحياء عنده ينجرح من شهود تلك الحالل ويكفى هذا الانجراح ولو عند البعض حتى يكون الفعل مستوجبا للعقاب حسب القانون) (نقض ١٨ ابريل سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٢٣١ ص ٢٧٠) .

R.C., Le «nu» àu spectacle peut-il outrage la pudeur, Rev. sc. crim. 1953, p. 362 et s.

الاختلاف نظرا لاختلاف الحق المعتدى عليه فى هتك العرض عنه فى الفعل الفاضح • فبينما يشترط فى هتك العرض أن يمس الفعل المادى جسم الغير ، فان الفعل الفاضح قد يصدر من الجانى على جسمه كمن يسير فى الطريق العام عاريا ، أو يكشف عن عضوه التناسلى •

٢ — هذا بالاضافة الى أن هتك العرض بوصفه ماسا بالحرية الجنسية ينطوى على اخلال جسيم بحياء الغير • هذا بخلاف الفعل الفاضح فان أثره فى الاخلال بالحياء أقل جسامة من هتك العرض •

والواقع أن الجسامة هى المعيار الفاصل بين كل من هتك العرض والفعل الفاضح ، فاذا بلغ الاخلال بالحياء حدا جسيما بحيث يمكن اعتباره اعتداء على الحرية الجنسية للمجنى عليه اعتبر هتك عرض ، أما اذا لم يبلغ هذه الجسامة فانه يعتبر فعلا فاضحا • ويترك لقاضى الموضوع سلطة الفصل فى مقدار الجسامة مسترشدا بمــدى تحقق الاعتداء على الحق موضوع هتك العرض وهو الحرية الجنسية • واذا استخلص القاضى أن الاعتداء بلغ هذا القدر من الجسامة اعتبر هتك عرض وفعلا فاضحا فى آن واحد ، أما اذا انتهى الى أن الفعل لم يصل الى حد جسامة الاعتداء على الجريمة الجنسية ، فانه يعتبر مجرد فعل فاضح (١) •

والخلاصة أن دائرة الفعل الفاضح تتسع فتشمل هتك العرض أى أن كل ما يعتبر هتك عرض يعد عملا فاضحا ولا عكس •

٤٤٢ — تمييز الفعل الفاضح عن هتك العرض والاغتصاب :

نبدأ فنقول بأن دائرة الفعل الفاضح تتسع لكل من الاغتصاب وهتك العرض • فهاتان الجريمتان تشكلان اعتداء على الحرية الجنسية للمجنى

---

(١) قضت محكمة النقض بأن ملاحقة المتهم للمجنى عليها بالطريق العام وقرصه ذراعها تنطوى فى ذاتــه على الفعل الفاضــح العلنى (نقض ١٠ نوفمبر ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ٢٢٣ ص ٩١٣) وحكم بأنه مما يجرح شعور الحياء على وجه العموم أن تأتى المرأة بحركات بدنية تثير فكرة التمازج الجنسى (نقض ١٨ ابريل ١٩٣٩ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٢٣١ ص ٢٧٠) . انظر محمد راغب عطيه فى الجرائم الجنسية سنة ١٩٥٧ ص ٢٦٥ — ٢٦٦ .

عليه وهو ما يعتبر بذاته اخلالا بالشعور العام للحياء (١) • عدا ذلك فان الفعل الفاضح يتميز عن هاتين الجريمتين فيما يلى :

١ — يشمل الأفعال التى تخل بحياء الغير اخلالا غير جسيم وهو ما لا يكفى فى ذاته لكى تقوم به جريمة هتك العرض أو الاغتصاب •

٢ — قد يقع الفعل الفاضح بنشاط يقوم به الجانى على جسمه نفسه ، بخلاف هتك العرض والاغتصاب الذى لا بد أن يقع على شخص المجنى عليه •

٣ — يقع الفعل الفاضح على الرغم من مشروعية العلاقة بين الجانى والمجنى عليه ، فالرجل الذى يتصل جنسيا بامرأة بلغت الثمانية عشر عاما علنا يعد مرتكبا لفعل فاضح • وعلة ذلك أن الفعل الفاضح لا يقوم على فكرة الحرية الجنسية وانما يستند على معنى الاخلال بالشعور العام للحياء •

٤٤٣ — جريمة التعرض لانثى على وجه يخدش حياءها :

يتميز الفعل الفاضح عن مجرد التعرض لانثى على وجه يخدش حياءها فى أنه يتحقق بسلوك مخل بالحياء ويتخذ صورة الفعل لا مجرد القول • هذا بينما التعرض لأنثى قد يقع بالقول أو بفعل آخر • كما أن هذا الفعل الأخير لا يتضمن فى ذاته معنى الاخلال بالحياء أى المساس بعاطفة الحياء عند مجموع الناس (١) •

---

(١) وقد تتعدد هذه الجرائم تعددا معنويا ، فلا توقع على الجانى الا عقوبة الجريمة الأشد طبقا للمادة ١/٣٢ عقوبات . (انظر نقض ٢٩ يناير سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ٢٢ ص ٥٨) .

(٢) مثال ذلك من يلاحق امراة بعبارات الغزل أو يفتح لها باب سيارته داعيا اياها لمصاحبته فى نزهة . وهنا يجب تقدير معنى خدش الحياء وفقا لمعيار موضوعى واقعى اى لا ينظر الى حياء المجنى عليها بذاتها وانما الى حيائها كأنثى فى ظروف الزمان والمكان التى وقع فيهما الفعل مع مراعاة ظروف كل حالة وملابساتها ومدى ما تعارف عليه الناس من دلالة بعض الالفاظ •

ويشترط فى التعرض لأنثى أن يقع على أنثى بطبيعة الحال ، بخلاف الفعل الفاضح فانه يستوى أن يقع على ذكر أو أنثى ، الا اذا كان غير علنى فان القانون لا يعاقب عليه الا اذا وقع على أنثى •

وقد عاقب القانون فى المادة ٣٠٦ مكررا « ا » عقوبات المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ على التعرض لانثى اذا وقع ذلك فى طريق عام أو مكان مطروق • وهذا التعرض بخلاف الفعل الفاضح العلنى يقع متى توافرت العلانية أيا كان مناطها • واذا وقع الفعل الفاضح على وجه يخدش حياء أنثى فى الطريق العام أو فى مكان مطروق وقعت جريمة الفعل الفاضح وحدها لأنها تستغرق فى هذه الحالة جريمة التعرض لأنثى (١) •

وقد كان القانون قبل تعديله سنة ١٩٨١ يعاقب على هذا الفعل بعقوبة المخالفة ثم رفع بالقرار بقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ مستوى التجريم الى مصاف الجنح ، فعاقب عليه بالحبس مدة لا تزيد على شهر •

المبحث الثانى

جريمة الفعل الفاضح العلنى

٤٤٤ — تمهيد :

تتميز هذه الجريمة بتوافر عنصر العلانية فى ركنها المادى ، وهى جريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائى •

٤٤٥ — العلانية :

لا يعاقب القانون على الفعل الفاضح فى هذه الجريمة ما لم يقع علنا ،

---

(١) انظر نقض ٨ فبراير سنة ١٩٧٠ مجموعة الأحكام س ٢١ رقم ٥٩ ص ٢٣٨ وقد اعتبرت محكمة النقض الجريمتين متعددتان تعددا معنويا مما يقتضى تطبيق المادة ٣٢ عقوبات والحكم على الجانى بعقوبة الجريمة الأشد وهى جريمة الفعل الفاضح العلنى .

الا أنه لم يحدد المقصود بالعلانية ولم يحل الى المادة ١٧١ عقوبات فى تحديدها لمعناها كما فعل فى جريمتى القذف والسب ، وغيرهما من جرائم النشر . وعلة ذلك أن القانون لم يضع قواعد عامة تسرى على كل الجرائم التى يتطلب فيها العلانية ، بل آثر أن يكون نطاق العلانية محددا وفقـ للغرض الذى أراد القانون تحقيقه فى الجريمة (١) .

ولما كان القانون قد استهدف بالعقاب على هذه الجريمة الشعور العام للحياء ، فان العلانية تتحقق اذا شاهد الغير هذا الفعل أو أمكنه مشاهدته .

المشـاهدة :

لا يقصد بالمشاهدة مجرد الرؤية بل يكفى مجرد احساس الغير بالفعل بأى حاسة من حواسه . وقد ذهبت محكمة النقض الى أن الفعل الفاضح هو الذى يخدش فى المجنى عليه حياء العين والاذن ليس الا ، بحيث لا يمكن اعتبار الشخص الاعمى الاصم مجنيا عليه فى هذه الجريمة (٢) .

على أن العلانية يمكن تحقيقها بأية حاسة أخرى غير النظر والسمع ، كما اذا وقع الفعل الفاضح على جسمه بفعل يخدش حياءه على نحو غير جسيم ، أو اذا أمكنه أن يلمس الفعل بحاسة أخرى ، كاليد مثلا (٣) . فضلا عن أن العبرة هى بالحياء العام لا بحياء شخص معين .

٥٥٦ — ضابط العلانية :

لا يشترط لتوافر العلانية أن يشاهد الغير عمل الجانى فعلا ، بل يكفى أن تكون المشاهدة محتملة (٤) . فهى علانية حقيقية اذا تمت المشاهدة وعلانية حكمية اذا كان ذلك أمرا ممكنا .

---

(١) محمد عبد الله ، جرائم النشر سنة ١٩٥١ ص ٢٥٠ ؛ محمد محيى الدين عوض ، رسالة دكتوراه فى العلانية سنة ١٩٥٤ ص ٣٤١ .

(٢) نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٢٨ مجموعة القواعد ج ١ رقم ١٧ ص ٣٢ .

(٣) محمود مصطفى ص ٢٦٥ ؛ محمود نجيب حسنى ص ٤٢٨ .

(٤) نقض ١٠ نوفمبر ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ٢٢٣ ص ٩١٣ ، ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٨ س ١٩ ص ١١٢٢ ، ١٤ اكتوبر سنة ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٨٤٧ .

المكان العام : لما كان المكان العام هو الذى يرتاده الجمهور دون تمييز الأمر يتحقق به احتمال المشاهدة فان العلانية تتحقق فيه بلا جدال • أما المكان الخاص فتتحقق فيه العلانية اذا تمكن الغير من مشاهدة الفعل أو ثبت أنه كان باستطاعته ذلك •

ويميز الفقهاء فى صدد المكان العام بين المكان العام بطبيعته والمكان العام بالتخصيص والمكان العام بالمصادفة • أما الأول فان الاصل فيه هو حق الجمهور فى ارتياده دون قيد كالطرق العامة والميادين والحدائق (١) • ولذا تتحقق به العلانية دائما ولو لم يشاهد أحد الفعل وحرص الجانى على اخفائه كما لو ارتكبه فى الظلام ، وذلك باعتبار أن عمومية المكان تجعل المشاهدة أمرا مستطاعا • والثانى هو مكان خصص لاستقبال الجمهور فى أوقات معينة • وقد يخضع لشروط معينة كالمساجد والكنائس ودور السينما ودور الحكومة التى تتصل أعمالها بالجمهور ، وهو يعتبر مكانا عاما فى الوقت المباح فيه ارتياد الجمهور • أما عدا ذلك فيعد مكانا خاصا ولهذا فالعلانية لا تعتبر متحققة دائما الا أثناء فتحه لارتياده بواسطة الجمهور ، والا فانه يأخذ حكم المكان الخاص (٢) • والمكان العام بالمصادفة كالمكان العام بالتخصيص هو مكان خاص بحسب الاصل ولا يرتاده الجمهور الا بصفة عرضية كالسجون والنوادى وعربات النقل والحوانيت ، وعندئذ يعتبر مكانا عاما • ويسرى عليه حكم علانية المكان

---

(١) نقض ٢٩ يناير سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ١٣ ص ٥٨ •

(٢) قضت محكمة النقض بأن العلانية تتحقق فى الفعل الفاضح المخل بالحياء فى الوقت المحدد لاجتماع جمهور بالمكان ولو لم يره أحد ، أما فى غير هذا الوقت فانه يأخذ حكم الأماكن الخاصة بحيث تتوافر العلانية متى شاهد الفعل الفاضح احد اصحاب المكان او نزلائه ، او كان من المستطاع رؤيته بسبب عدم احتياط الفاعل ، فاذا اتخذ الفاعل كافة الاحتياطات اللازمة لمنع الاطلاع على ما يدور بالداخل انتفى تحقق العلانية ولو افتضح الفعل نتيجة حادث قهرى أو بسبب غير مشروع (نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ٢٢٩ ص ١١٢١) •

العام بالتخصيص التى تختلف باختلاف وقت وجود الجمهور (١) . أما عدا ذلك فانه يعتبر مكانا خاصا (٢) .

المكان الخاص : أما المكان الخاص وهو الذى يقتصر حق دخوله على فئة معينة من الناس فان العلانية لا تتحقق فيه الا اذا ثبت أن الفعل قد شوهد من الغير فعلا أو توافر به احتمال أن يرى الغير ما بداخله . مثال ذلك أن يرتكب الجانى الفعل الفاضح فى غرفته تاركا الباب مفتوحا أمام المارة أو تاركا النافذة مفتوحة بحيث يستطيع الغير مشاهدة ما يحدث بداخلها (٣) أو أن يكون المكان غير محكم الغلق كأن يستطيع من هو فى مكان عام مشاهدة ما بداخله أو أن يتاح لمن هو فى مكان خاص آخر مشاهدة ما يجرى فيه ، وذلك كفناء المنزل والمساكن التى تطل نوافذها على مساكن أرى مقابلة لها (٤) .

ويعتبر مكانا خاصا كل مكان عام بالتخصيص أو بالمصادفة فى وقت عدم ارتياد الجمهور له .

واذا كان المكان الخاص مغلقا فان العلانية تتوافر اذا كان بداخله بعض الناس وتم الفعل فى حضورهم ودون رضائهم (٥) . ولا يكفى

---

(١) محمود مصطفى ص ٢٥٦ ؛ محمود نجيب حسنى ص ٤٣١ .

(٢) نقض ١٤ اكتوبر سنة ١٩٧٣ مجموعة الأحكام س ٢٤ رقم ١٧٥ ص ٨٤٧ .

(٣) قضت محكمة النقض الفرنسية بتوافر العلاقة اذا أمكن الغير رؤية ما يحدث فى المكان الخاص بواسطة فتحة فى الحائط
Crim. 7 déc. 1960, Bull. no. 573.

(٤) فلا تتحقق العلانية اذا اتخذ الجانى الاحتياطات لمنع المشاهدة كأغلاق النافذة او الباب أو اسدال ستارة أو التخفى فى أهداب الظلام الدامس . هذا الا اذا كشفت الأصوات المسموعة بما فيها من خدش لاحساس السامع ما يقع فى الدخل من فعل مخل بالحياء .

(٥) فلا تتحقق العلانية بتواجد بعض الناس عن علم بما يحدث بداخله. هذا فضلا عن انه اذا تم الفعل فى حضور الغير من البالغين (سن الثامنة عشر) وبرضائه فلا تقع الجريمة . لأنه طالما أن القانون قد اعتد برضاء المجنى عليه فى هتك العرض اذا ما بلغ هذا السن ، فهو من باب أولى يعتد بهذا الرضا بالنسبة الى الاخلال بالحياء . والفرض بطبيعة الحال أن يكون

لتوافر العلانية أن يكون الحاضر شخصا واحدا هو المجنى عليه فى هتك العرض باعتبار أن هذا الفعل يعتبر مخلا بالحياء فى ذات الوقت • وعلة ذلك أن تجريم الفعل الفاضح لا يستند الى مساس هذا الفعل بشخص مجنى عليه بعينه كما هو فى هتك العرض بل انه يتوقف على ما ينبعث من من هذا الفعل من معان تؤذى الشعور بالحياء • ويفترض ذلك بطبيعة الحال اذا كان الفعل الفاضح هو بذاته هتك عرض ، أن يوجد فى المكان الخاص يحتمل ايذاء شعوره بالحياء حتى تتوافر العلانية (١) •

ويجدر التنبيه الى أن العلانية تتحقق ولو كان مرتكب الفعل من أهل البيت أو المكان أو ممن تربطه قرابة أو علاقة خاصة بالحاضرين — بخلاف العلانية فى جرائم النشر (٢) •

واذا ارتكب الفعل الفاضح فى سيارة خاصة ، فان العلانية تتوقف على مكان وقوف السيارة أو مرورها • فاذا كانت فى طريق عام تحققت العلانية مهما وقع الفعل خفية أو فى الظلام ، طالما كان محتملا مشاهدة هذا الفعل • على أن العلانية تنتفى اذا لم يمكن تحقيق هذه المشاهدة كما كانت السيارة فى جراج خاص مغلق أو كانت الستائر مسدلة على الزجاج (٣) •

والخلاصة : أن العلانية تتحقق اذا ارتكب الفعل فى مكان عام بطبيعته فى جميع الأحوال • ولا تتحقق العلانية فى المكان العام بالتخصيص أو بالمصادفة الا فى الوقت المباح للجمهور ارتياده فيه •

مغلقا بحيث ينحصر تحديد المجنى عليهم الذين راوا الفعل برضائهم أما اذا كان المكان مفتوحا للغير ، فان رضاء الحاضرين لا يمنع من احتمال رؤية الفعل من الخارج ممن لا يوافق على رؤيته . انظر :

Levasseur, *Droit pénal spécial,* p. 490.

(١) Crim. 25 nov. 1958, D. 1959. 54; 19 juillet 1956; Gaz. Pal. 1956.2.222; Huguenev, Rev. sc. crim. 1955, p. 81.
وانظر الأحكام المشار اليها فى :

(٢) محمد عبد الله ، ص ٢٥٢ .

(٣) محمود نجيب حسنى ، ص ٤٣٣ .

وفى المكان الخاص لا تتحقق العلانية الا فى حالتين : (١) أن يشاهد الغير الفعل بداخله (٢) ألا يشاهد أحد الفعل ، الا أنه يكون فى استطاعة الغير مشاهدته لعدم اتخاذ الاحتياطات التى تحول دون هذه المشاهدة .

٤٤٧ — اثبات العلانية :

لما كانت العلانية عنصرا جوهريا فى الركن المادى للجريمة ، فيجب على محكمة الموضوع أن تثبت فى حكمها توافر كافة الظروف التى تدل بطبيعتها على تحقق هذه العلانية . وذلك حتى تمكن محكمة النقض من مباشرة رقابتها على حسن تطبيق القانون (١) .

٤٤٨ — الركن المعنوى :

صورة الركن المعنوى فى هذه الجريمة هى القصد الجنائى العام (٢) . ويتحقق هذا القصد باتجاه ارادة الجانى الى اتيان الفعل المخل بالحياء علنا مع علمه بذلك . ولما كان القانون لم يتطلب فى العلانية أن يشاهد الغير الفعل بل يكفى أن يكون ذلك أمرا مستطاعا ، فان القصد يتحقق بالنسبة الى العلانية التى اتجهت ارادة الجانى الى ارتكاب الفعل على مشهد من

---

(١) Crim. 25 nov. 1958, D. 1959, p. 54.

(٢) وقد ذهب راى فى الفقه الفرنسى الى أن صورة الركن المعنوى فى هذه الجريمة هو الخطأ غير العمدى ، وانه ليس من الضرورى أن يقصد الجانى القيام بالفعل الفاضح ، بل يكفى ان يصدر هذا الفعل عن اهمال منه .

كما أن قضاء محكمة النقض الفرنسية اتجه فى بعض احكامه بدوره الى استبعاد القصد الجنائى فى هذه الجريمة والاكتفاء بمجرد الاهمال .

(Crim. 21 janv. 1944, Encyclopaedie Dalloz, t. I. attentat aux moeurs, p. 193, n° 468; Crim. 20 oct. 1955, D. 1956.117; Crim. 7 déc, 1960, Bull. n° 573).

ونحن لا نتفق مع هذا الاتجاه — بناء على ان الأصل فى الجرائم أن تكون عمدية والاستثناء أن تكون غير عمدية . والقاعدة هى انه اذا سكت الشارع عن بيان صورة الركن المعنوى فى أحدى الجرائم كان معنى ذلك أنه قد اشترط القصد الجنائى فيها . ولا يستعاض عن القصد الجنائى بالخطأ غير العمدى الا بنص صريح . فاذا طبقنا ذلك على جريمة الفعل الفاضح فى قانون العقوبات المصرى (المادة ٢٧٨) او قانون العقوبات الفرنسى (المادة ٣٣٠) لوجدنا أن كلا القانونين لم يفصح عن الاكتفاء بالخطأ غير العمدى كصورة للركن المعنوى .

الغير أو وضع يجعل هذه المشاهدة أمرا مستطاعا . ولما كان لا يشترط فى العلانية أن تكون حقيقية ، فانه يكفى العلم بمجرد المشاهدة الاحتمالية ولو بمجرد التوقع البسيط . مثال ذلك من يقوم بفعل فاضح فى حجرته متوقعا أن أحدا ربما يدخل عليه الحجرة ، ولا يستعاض عن ذلك بمجرد امكان التوقع . فاذا اتجه الجانى الى الاحتياطات للحيلولة دون تحقق العلانية كما لو ارتكب الفعل فى حجرة بها بابان وأحكم اغلاق أحدهما دون أن يتطرق الى الآخر معتقدا أنه قام بالاحتياط اللازم لمنع مشاهدة الغير للفعل فان القصد لا يتوافر .

ومتى توافر القصد على هذا النحو فلا عبرة بالباعث . فلا يصلح دفاعا أن يتمسك المتهم بأنه كان يؤدى دورا تمثيليا أو يحاول اظهار فنه (١) . ولا يشترط القانون فى هذه الجريمة توافر قصد خاص هو نية الاخلال بالحياء بل يكفى مجرد اتجاه ارادة الجانى الى ارتكاب الفعل المكون له .

ويجب على المحكمة أن تثبت فى حكمها توافر هذا القصد ، الا أنه لا يشترط أن تذكر ذلك صراحة بل يكفى أن يكون ذلك مفهوما ضمنا من الظروف التى ساقتها فى حكمها والتى تدل على توافر هذا القصد (٢) .

٤٤٩ — العقوبة :

عقوبة هذه الجريمة الحبس الذى لا تزيد مدته على سنة أو الغرامة التى تتجاوز ثلاثمائة جنيه مصرى (المادة ٢٧٨ عقوبات) .

---

(١) Levasseur, p. 491).

(٢) Crim. 25 nov. 1926, Bull. n° 270.

المبحث الثالث

الفعل الفاضح غير العلنى

٤٥٠ — تمهيد ؛ ٤٥١ — ما تتميز به هذه الجريمة ؛ ٤٥٢ — العقوبة .

٤٥٠ — تمهيد :

نصت المادة ٢٧٩ عقوبات على معاقبة « كل من ارتكب مع امرأة أمرا مخلا بالحياء ولو فى غير علانية » ولا تثير هذه الجريمة بحثا يضاف الى ما أسلفناه الا فى أوجه معينة تتميز بها هذه الجريمة سوف نوردها فيما يلى :

٤٥١ — ما تتميز به هذه الجريمة :

يتعين فى هذه الجريمة توافر عناصر جديدة فى الركن المادى هى :

١ — ارتكاب الفعل فى حضور امرأة . ويراد بالمرأة هنا مطلق الانثى وكل ما يشترط هو أن تكون مميزة بحيث تدرك ماهية الفعل .

٢ — انتفاء العلانية سواء كانت حقيقية أو حكمية وفقا للمعنى الذى سبق تحديده .

٣ — عدم رضاء المجنى عليها . وعلة ذلك أن القانون لم يستهدف من المعاقبة على هذه الجريمة حماية الشعور العام بالحياء ، وانما حماية شعور الانثى (١) . ويفترض هذا العنصر وقوع الفعل دون رضاء المجنى

---

(١) ولا وجه للقول بإباحة الفعل اذا كانت المراة من الساقطات اللاتى لا يخدش شعورهن مجرد الفعل الفاضح ، لأن القانون حين نص على هذه الجريمة قد أراد حماية الأنثى كشخص مجرد ولم يتطلب حصول ضرر معين يحيق بالمجنى عليها . فالجريمة تقوم بغض النظر عن الأثر الفعلى للعمل الذى أتاه الجانى .

عليها ، فاذا هى رضيت لم يكن هناك مجال للاخلال بالشعور (١) وتفصل محكمة الموضوع فى حـدود سلطتها التقديرية فى مدى توافر هـذا الرضاء (٢) .

وقد ذهب رأى (٣) الى اشتراط أن تكون المجنى عليها قد بلغت الثمانية عشر حتى يعتد برضائها استنادا الى أن عدم الرضاء فى هذه الجريمة له عين الدلالة التى له فى هتك العرض . ونحن نؤيد هذا الرأى ، فقـد أفصح القانون عن قاعدة مؤداها أن ما دون هذه السن لا يعتد برضائها فى كل ما يتعلق بالاخلال بالحياء .

وبالاضافة الى ما تقدم فقد علق القانون رفع الدعوى الجنائية فى هذه الجريمة على شكوى المجنى لمبها .

٤٥٢ ــ العقـوبة :

يعاقب على هذه الجريمة بعقوبة الفعل الفاضح العلنى وهى الحبس مدة لا تزيد عن سنة أو غرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيها .

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه يشترط أن تتم الجريمة بغير رضاء المجنى عليها ــ حماية لشعورها وصيانة لكرامتها مما قد يقع على جسـمها أو بحضورها أمور مخلة بالحياء على الرغم منها (نقض ٢ نوفمبر سـنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ١٠ رقم ١٧٨ ص ٨٣٥) . قارن محمود نجيب حسنى اذ يرى أن هذه الجريمة تشكل اعتداء على الحرية الجنسية للمجنى عليهـا .

(٢) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٩ سالف الذكر .

(٣) محمود نجيب حسنى ، ص ٣١٠ .

الفصل الثانى

تحريض المارة على الفسق

٤٥٣ — تمهيد :

نصت المادة ٢٦٩ مكررا عقوبات المعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ على أن (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على شهر كل من وجد فى طريق عام أو مكان مطروق يحرض المارة على الفسق باشارات أو أقوال . فاذا عاد الجانى الى ارتكاب هذه الجريمة خلال سنة من تاريخ الحكم عليه فى الجريمة الأولى فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وغرامة لا تجاوز خمسين جنيها ويستتبع الحكم بالادانة وضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة مدة مساوية لمدة العقوبة) .

وقد كان القانون رقم ٥٦٨ لسنة ١٩٥٥ بتعديل قانون العقوبات قد استحدث هذه الجريمة وعاقب عليها بعقوبة المخالفة الا فى حالة العود فقد عاقب عليها بعقوبة الجنحة . وجاء القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ فعدل هذه المادة بما يجعل هذه الجريمة جنحة .

والمصلحة المحمية فى هذه الجريمة هى الحياء العام بالاضافة الى اخلاق أفراد المجتمع . فالقانون يريد حماية هذه المصلحة فى مواجهة ما يخدش هذا الحياء وما ينبه الناس الى ما يفسد أخلاقهم .

وهذه الجريمة هى من جرائم الخطر العام . فهى تعرض المصلحة المحمية للخطر . فلا يشترط لوقوعها حدوث أى ضرر .

٤٥٤ — الركن المادى للجريمة :

يتوافر الركن المادى لهذه الجريمة بتحريض المارة على الفسق

باشارات أو أقوال فى محل عام أو مكان مطروق . وعلى ذلك يلزم تحقق العنصرية الآتيين :

(١) **تحريض المارة على الفسق** : التحريض قانونا هو بث فكرة معينة أو تزيينها أو تحسينها أو تحبيذها فى ذهن المجنى عليه بغية التأثير عليه لاعتناق هذه الفكرة وتحقيقها .

ولا يشترط لوقوع هذه الجريمة تحقيق التأثير المراد احداثه من التحريض فعلا ، بل يكفى مجرد صدور فعل يوصف فى حد ذاته بأنه نوع من التحريض على النحو الذى بيناه آنفا . والمعيار هنا موضوعى تحت ، ينظر فيه الى طبيعة الفعل فى حد ذاته بغض النظر عن طبيعة الأشخاص الموجه الموجه اليهم ومدى قابليتهم للتأثر ته . وبناء على ذلك تقع الجريمة ، ولولم تعرف المارة الذين وجه اليهم التحريض ، أو كان التحريض بقول لم يسمعه أحد من المارة . فالخطر العام هو النتيجة القانونية لهذه الجريمة .

والمراد بالفسق الأعمال الجنسية غير المشروعة التى تقع من المرأة أو الرجل (١) ، سواء بالمواقعة أو دون ذلك من الأفعال التى تهدف الى أى مساس شهوانى . فالفسق تعبير عام له مدلول أوسع من تعبير (البغاء) . فالبغاء يعنى الفجور والدعارة وكلاهما نوع من ارتكاب الفحشاء مع الناس تغير تمييز . فان ارتكبه الرجل فهو فجور ، وان قارفته أنثى فهو دعارة (١) .

ويشترط القانون أن يقع التحريض بوسيلة معينة هى الاشارة أو القول . والمراد بالاشارة كل أنواع الايماءات والحركات أيا كان شكلها التى تصدر من الجانى تجاه المارة . أما القول فهو العبارة الشفوية التى ينطق بها الجانى سواء مباشرة أو من خلال تسجيل معين . ويشترط بطبيعة الحال أن تكون الاشارات أو الاقوال دالة بذاتها على الغرض منها وهو

---

(١) انظر محمد نيازى حتاته ، جرائم البغاء ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة سنة ١٩٦١ ص ٢٠٨ .

(٢) نقض ٢٩ يناير سنة ١٩٧٨ مجموعة الاحكام س ٢٩ ص ١٠٨ .

التحريض على الفسق • ولم ينص القانون فى المادة ٢٦٩ مكررا على التحريض بالكتابة أو بالرسوم أو الصور أو غير ذلك من صور النشر • الا أن الفعل يمكن أن يندرج تحت طائل العقاب طبقا للمادة ١٤ من القرار بقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ بشأن مكافحة الدعارة التى عاقبت كل من أعلن تأية طريقة من طرق الاعلان دعوة تتضمن اغراء بالفجور أو الدعارة أو لفت الأنظار الى ذلك •

ويستوى أن يكون المحرض على الفسق هو الذى يعرض نفسه للفسق مع أحد المارة أو أن يقصد الفسق مع غيره ، كالقوادين الذى يعيثون فى الطرقات لتصيد العملاء لحساب البغايا أو نحوهم •

ولا يشترط أن يوجه المحريض على الفسق اشارته أو حديثه الى شخص معين من المارة ، لأن التحريض الذى تقوم به الجريمة هو التحريض العام لا التحريض الخاص الموجه لفرد معين •

٢ ـ أن يكـون التحريض فى طريق عـام أو مكـان مطروق : فقد رأى المشرع أن الخطر العام الذى ينتج من فعل التحريض على الفسق يتطلب وقوع الفعل فى طريق عام أو فى مكان مطروق • وهو ما تتوافر به العلانية الا أن العلانية التى تتطلبها القانون هى علانية محددة بالطريق العام أو أو المكان المطروق • فلا تقع الجريمة اذا وقع فعل التحريض كل خاص على مرأى أو مسمع ممن فى خارج المحل • وهنا تختلف العلانية فى هذه الجريمة عن العلانية فى جريمة الفعل الفاضح •

ولا يشترط وقت وقوع التحريض مرور أحد من المارة ، اذا كان من المحتمل أن يمر أحد وقت هذا الفعل • كمن يقف فى طريق عام ومعه مسجل يذيع أغنية تحرض على الفسق ، فتقع الجريمة ولو لم يمر أحد وقت اذاعة الأغنية طالما أن مرور بعض الناس أمر محتمل ومتوقع • كما لا يشترط أن يشاهد الفعل أو يسمعه أحد من المارة ، فالمرأة التى تهمش فى آذان المارة لتحريضهم على الفسق بها قد لا يصل الهمش الى مسامعهم• والشخص الذى يجلس فى سيارة مغلقة قد يتحدث الى بعض المارة أو

يشير اليهم دون أن يحسوا بما يصدر عنه اذا لم يتنبهوا اليه . وعلة ذلك أن القانون لا يشترط أن يحدث التحريض أثره على الغير .

ويستوى فى المارة أن يكونوا جالسين أو راكبين أو سائرين . فيعتبر من المارة مرتادو المقاهى ، والواقفين أمام المحلات العامة فى الطريق العام أو البائعين داخل الأكشاك ، أو ركاب وسائل النقل العام ، طالما صـــدر فعل التحريض فى طريق عام أو مكان مطروق مما يوجد هذا النوع من النـــاس .

٤٥٥ ــ الركن المعنوى :

هذه الجريمة عمدية يتطلب القانون لوقوعها توافر القصد الجنائى العـــام ويكفى توافر هذا القصد الجنائى لوقوع الجريمة . فلا عبرة بالباعث على ارتكابها . ومن ثم فلا يصلح دفاعا الادعاء بأن الجانى كان يهدف من أغنيته التى تحرض على الفسق مجرد احداث الطرب . ولايصلح دفاعا الادعاء بأن الاشارة أو القول كان لمجرد المداعبة .

٤٥٦ ــ العقـــوبة :

عاقب القانون على هذه الجريمة بالحبس مدة لا تزيد على شهر . وشدد العقاب اذا توافر لدى الجانى عود خاص مؤقت ، وذلك اذا عاد الى ارتكابها خلال سنة من تاريخ الحكم عليه فى الجريمة الأولى . والعبرة هنا هى بالحكم البات ، أى الحكم الذى استنفذ جميع طرق الطعن شاملة للطعن بالنقض . وفى حالة العود تكون العقوبة الحبس مدة لاتزيد على ستة أشهر وغرامة لا تجاوز خمسين جنيها .

ويستتبع الحكم بالادانة فى حالة العود وضع المحكوم عليـــه تحت مراقبة الشرطة مدة مساوية لمدة العقوبة . وهى عقوبة تبعية تترتب بقوة القـــانون .

ويلاحظ أن هذا الفعل قد يتعدد تعددا معنويا مع الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٤ من القرار بقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ فى شأن مكافحة

الدعارة ، وهى الاعلان عن دعوة تتضمن اغراء بالفجور أو الدعارة أو لفت الأنظار الى ذلك . والعقوبة الأصلية لهذه الجريمة الأخيرة هى الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين . وفى هذه الحالة يعاقب الجانى بعقوبة الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٤ من القرار بقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ بوصفها الجريمة ذات العقوبة الأشد .

القسم الرابع
جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية

٤٥٧ - تمهيد :

عالج الباب الخامس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات جرائم الاعتداء على الحرية وهى « القبض على الناس وحبسهم بدون وجه حق وسرقة الاطفال وخطف البنات » وسوف ندرس فيما يلى نوعا هاما من هذه الجرائم هى القبض بدون وجه حق والخطف .

الباب الأول

القبض بدون وجه حق

٤٥٨ ـ تمهيد :

نظم القانون نوعين من القبض بدون وجه حق : القبض البسيط وهو جنحة ونصت عليه المادة ٢٨٠ عقوبات ، والقبض الموصوف وهو جناية ونصت عليه المادة ٢٨٢ عقوبات . ويشترك الاثنان فى معنى القبض ، الا أن الأخير يتميز عن الأول باقترانه ببعض الظروف المشددة . وسوف نبين فيما يلى أركان جريمة القبض بدون وجه حق وما يطرأ عليها من ظروف مشددة تجعلها جناية .

٤٥٩ ـ الركن المادى : القبض بدون وجه حق :

نصت المادة ٢٨٠ عقوبات على معاقبة « كل من قبض على أى شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وفى غير الأحوال التى تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوى الشبهة » . ويبين من ذلك أن القانون قد تطلب توافر عنصرين فى هذا الركن : (١) القبض (٢) عدم المشروعية .

١ ـ القبض : عبر نص المادة ٢٨٠ عقوبات عن هذا العنصر بالقبض أو الحبس أو الحجز .

ويراد بالقبض حرمان الشخص من حرية التجول دون تعليقه على قضاء فترة زمنية معينة (١) ، بخلاف الحبس أو الحجز اذ يقتضيان هذا الحرمان

---

(١) نقض ٢٧ ابريل ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ١٠ رقم ١٠٥ ص ٤٨٢ .

لفترة من الزمن (١) • وتشترك هذه الافعال فى تحقيق معنى واحد هو حرمان الشخص من حريته طال الأمد أو قصر (٢) • ويكفى فى نظر القانون وقوع احدى هذه الافعال (٣) • ولما كان كل حبس أو حجز يقتضى بحكم اللزوم حصول القبض ، فان لفظ القبض يكفى وحده للتعبير عن قصد المشرع من هذا العنصر • وهذا هو ما فعله فى المادة ٢٨٢ عقوبات حين نص على الظروف المشددة للجريمة اذ اقتصر على التعبير بالقبض وحده (٤) •

ويتعين فى القبض أن يؤدى الى حرمان المجنى عليه تماما من حريته فى التجول ، فلا يعد قبضا مجرد منعه من الذهاب الى مكان معين • ولا عبرة بمكان القبض ، فيستوى ايداع المجنى عليه فى سجن عام أو فى مكان خاص أو باقتياده الى الشرطة (٥) أو بمنعه من مغادرة مسكنه • و لايشترط فى القبض أن يوضع الشخص فى مكان ثابت ، بل يتحقق بحبسه فى سيارة نقل أثناء سيرها ، أو نقله على غير ارادته من مكان الى آخر • ولا عبرة أيضا بوسيلة القبض ، اذ يستوى استعمال الاكراه أو دون ذلك من الوسائل أو بمجرد اصدار أمر شفوى الى المقبوض عليه (٦) • كل ما يشترط هو أن يكون القبض قد جاء على غير ارادة المجنى عليه •

٢ — **عدم المشروعية** : رسم قانون الاجراءات الجنائية وغيره من القوانين المكملة له الأحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على الأشخاص ، وحـــدد الشروط الموضوعية والشكلية التى يتعين افراغ هذا العمل وفقا لها • وقد

---

(١) ذهب البعض الى ان الحبس هو ما لا يكون الا فى السجن ، بينما يكون الحجز فى مكان خاص . وهو رأى علق عليه جرسون بأنه محل شك (المواد ٣٤١ — ٣٤٤) .

(٢) نقض ٨ مايو ١٩٤٤ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ٢ رقم ١ ص ٩٣٠ .

(٣) Garçon, art 341-344, no. 7. وقد اشار الى نقض فرنسى ٢٧ سبتمبر ١٩٣٨ .

(٤) وليس من المعقول ان يكون الشارع قد قصد بالمادة ٢٨٢ عقوبات تغليظ العقوبة فى حالة القبض فقط مع أنه أخف من الحجز أو الحبس (نقض ٨ مايو ١٩٤٤ سالف الذكر) .

(٥) Garçon ,art. 341-343, no. 8.

(٦) Perkins, P. 130.

يتم القبض كوسيلة للتأديب أو التعليم وعندئذ تتوقف مشروعيته على عدم تجاوزه حدود استعمال حق التأديب أو التعليم • وبوجه عام فان القبض يعتبر مشروعا اذا تم استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون • ويعتبر قبضا غير مشروع الامتناع عن الافراج عن المقبوض عليه حين يتعين الافراج عنه قانونا (١) •

متى تتم الجريمة : تقع هذه الجريمة بحرمان الشخص من حريته وتستمر طالما استمر هذا الحرمان • وعلى هذا الأساس تعتبر جريمة القبض بدون وجه حق مستمرة بالقدر يستغرقه زمن القبض (٢) •

٤٦٠ ــ القصد الجنائى :

تتطلب هذه الجريمة قصدا جنائيا عاما ، هو اتجاه ارادة الجانى الى حرمان المجنى عليه من حريته فى التجول دون وجه حق مع علمه ذلك • فلا يتوافر هذا القصد اذا جهل القاضى ببطلان الأمر بالقبض أو بأن القبض ليس من اختصاصه أو أخطأ بحسن نيةفىشخصية المقبوض عليه•ولا يتحقق القصد اذا توافر لدى الجانى غلط فى الاباحة بأن اعتقد أثناء ارتكاب الفعل أنه يحق له قانونا القبض على المجنى عليه (٣) • ويلاحظ أن الجهل بقانون الاجراءات الجنائية وغيره من الأحوال التى تحدد أحوال القبض وشروط صحته هو جهل بغير قانون العقوبات مما ينفى القصد الجنائى • ولايصلح الخطأ غير العمدى بديلا عن القصد الجنائى لانعقاد المسئولية الجنائية ، هذا دون اخلال بمساءلة الجانى مدنيا (٤) فى هذه الحالة •

---

(١) Garçon, art. 341-344, no. 41, 42; Logoz, P. 276.
وعندما تقتضى الحالة العقلية المجنى عليه ايداعــه بمستشــفى الأمراض العقلية فيعتبر قبضا مشروعا

(٢) Clarkand Marshall, P. 667.

(٣) انظر : Paris, 4 janvier, 1881, Dalloz 81-2-97.

(٤) انظر المادة ٦٣/ عقوبات تطبيقا لهذه النظرية . وقد اتجه راى فى القضاء الأمريكى الى أن جميع الاشخاص مكلفون بالعلم بالقانون وانه لذلك يتعين مساءلة ضابط الشرعة الذى ينفذ امرا باطلا بالقبض ولو حسنت نيته باعتقاده بصحة الأمر Clarkan Marshall

(٥) Garraud, 2 éd., t. 3, no. 939.
Logoz, P. 276; Garçon, art. 341-344, no. 38 et 39

واذا توافر القصد الجنائى وقعت الجريمة دون عبرة بالباعث على ارتكابها .

٤٦١ – العقوبة :

القاعدة : يعاقب على هذه الجريمة بالحبس أو بغرامة لا تتجاوزمائتى جنيها (المادة ٢٨٠ عقوبات) .

٤٦٢ – الظروف المشددة :

نصت المادة ٢٨٢ عقوبات على ظروف مشددة تندرج تحت مدلول التحايل والقوة أو التهديد . ويترتب على توافر احداها رفع الجريمة الى مصاف الجنايات ، وهى :

١ – التحايل : حصرت المادة ٢٨٢/١ عقوبات صور هذا التحايل فيما يلى :

حصرت المادة ٢٨٢/١ عقوبات صور هذا التحايل ١ – التزبى بدون حق بزى مستخدمى الحكومة ، ٢ – الاتصاف بصفة كاذبة ، ٣ – ابراز أمر مزور مدعى صدوره من طرف الحكومة .

ويشترط أن تتوافر علاقة سببية بين هذه الأسباب وبين القبض ، أى يتعين أن تكون هى التى أدت اليه لا أن تكون لا حقة عليه . ويكفى لذلك أن تكون احدى هذه الصور قد ساهمت فى القبض على المجنى عليه .

ويقصد بزى مستخدمى الحكومة : الزى الرسمى الخاص برجال السلطة .

ولا يشترط فى السلطة أن تكون جهة معنية ، فيستوى أن تكون هى الشرطة أو القوات المسلحة أو غيرها . ولا يشترط أن يكون السبب المنتحل للقبض غير المشروع له علاقة بهذه السلطة .

ويراد بالصفة الكاذبة انتحال احدى الوظائف التى يملك صاحبها سلطة اجراء القبض أو تنفيذه (١) ، ولو لم يقترن ذلك بالتزيى بزى معين .

---

(١) تقضى حكمة التشديد هذا المعنى المحدد . وسوف نبين عند دراسة الخطف بالتحايل ان انتحال الصفة الكاذبة لا يتقيد بهذا المعنى .

أما ابراز الامر المزور فيراد به اظهار محرر مزور ينطــوى على أمر بالقبض على المجنى عليه ، ولا يكفى مجرد التمسك به دون اظهاره • كما يتعين أن يكون محررا فلا يستعاض عنه بالأمر الشفوى الكاذب • ويتوافر الظرف المشدد اذا أبرز الجانى أمرا بالقبض باسم شخص آخر سمى للمجنى عليه مدعيا بسوء نية أنه يتعلق بهذا الأخير • على أنه لا يعتبر أمرا مزورا الأمر الباطل الصادر سواء لصدوره من شخص غير مختص أو لغير ذلك من الأسباب (١) •

ومتى توافر هذا الظرف المشدد عوقب مرتكب الجريمة بالسجن •

٢ — **القوة او التهديد** : عبر المشرع عن هذا العنصر بتهديد المجنى عليه بالقتل أو تعذيبه بالتعذيبات البدنية (المادة ٢٨٢/٢ عقوبات) •

وبالنسبة الى **التهديد بالقتل** فانه يتعين أن يكون موجها الى المجنى عليه نفسه لا الى شخص آخر مهما كان عزيزا على المجنى عليه (٢) • ويتعين فى التهديد أن يكون بالقتل ، فلا يكفى مجرد التهديد بالايذاء مهما بلغت جسامته(٣) •على أن العبرة فى توافر التهديد بالقتل ليس بما يدخل فى روع المجنى عليه من اعتقاد ولو كانت ظروف الحال تبرر هذا الظن ، وانما العبرة بما يصدر عن الجانى نفسه من قول أو فعل يصح وصفه بأنه تهديد بالقتل• ويتعين فى التهديد أن يكون معاصرا للقبض لا أن يكون تاليا له (٤) •

---

(١) Garçon, art. 341-344, no. 52

(٢) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ٢ رقم ٣ ص ٩٣١ •

(٣) اذا كان التهديد باستعمال آلة غير قاتلة بطبيعتها فان ذلك لا يكفى لاعتباره تهديدا . ولا يكفى مجرد التهديد باستعمال السلاح الا اذا كان السلاح قاتلا بطبيعته ، أما اذا كان باستعمال آلة غير قاتلة بطبيعتها فان ذلك لا يكفى لاعتباره تهديدا بالقتل ما لم يفصح الجانى عن قصده صراحة.

(٤) قضى بأنه اذا اعتبر الحكم عنصر التهديد بالقتل قائما على أساس أن الجناة كانوا يحملون أسلحة نارية شاهرين اياها وبعضهم كان يستحث المجنى عليهما فى السير بدفعهما بالبندقية . فانه يكون قد أخطأ اذ ذلك لا يعد تهديدا (نقض ١٢ ابريل سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ٢ رقم ٩٣١) •

أما عن **القوة** فقد عبر عنها القانون بالتعذيب البدنى ، فلا يكفى مجرد عدم الرضاء وانما يتعين فوق ذلك أن يصاحبه ايلام بدنى بجسم المجنى عليـــه .

ولم يعرف القانون معنى التعذيبات البدنية ولم يشترط لها درجـــة معينة من الجســـامة ، والأمر فى ذلك متروك لتقدير محكمة الموضـــوع تستخلصه من ظروف الدعوى (١) . على أن كل ما يمكن قوله فى هـــذا الصدد أن التعبير بالتعذيب البدنى يتضمن معنى الاكراه البدنى البالغ الجسامة ، كالضرب بالسوط وحـــرق الاطراف وتصفيد المجنى عليـــه بالاغلال (٢) . كما يعتبر من قبيل هذا التعذيب حرمان المجنى عليه من القوت اليومى أو من النوم (٣) . وقد قضى أنه اذا أثبت الحكم أن تعذيب المجنى عليه أسفر عن اصابته بجروح وسحجات وكدمات رضية اســـتعملت فى أحداثها « كعب » البندقية فان ذلك ما يتحقق به التعذيب البدنى (٤) ، وأنه من قبيل هذا التعذيب حمل المجنى عليه على التمرغ فى الاوحال أو الاستلقاء على القفا أو على الوجـــه ورفع الرجـــلين الى أعلى ثم الانهيار عليهما بالسياط (٥) .

---

(١) نقض ٣٠ مايو سنة ١٩٥٠ و ١٦ يناير سنة ١٩٥١ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ٢ رقم ٥ و ٦ ص ٩٣١ ؛

(٢) نقض ٢٣ يونية سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ١٠ رقم ١٥٣ ص ٦٨٨ ، ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ٢١٩ ص ١١٦١ .

(٣) وفى هذا المعنى حكم بتوافر هذا التعذيب بالنســـبة الى ضابط شرطة وبعض العساكر قام أثناء التحقيق باحضار المقص وقص به ناحية من شارب أحد المتهمين ثم مزق ملابسه واشترك معه فى ذلك عساكر النقطة جميعا فى تمزيق ملابس جميع من قبض عليهم رجالا ونساء على السواء حتى جردوهم من الملابس فيما عدا احدهم وانهالوا جميعا عليهم بالسياط ثـــم أمرهم الضابط واجبرهم جميعا أن ينزلوا الى مياه الترعة المجاورة للنقطه وهم عراة ونزل خلفهم احد العساكر وبيده سوط يضربهم به ليضطرهم أن يغطسوا برؤوسهم فى المياه ويدفعهم بسوطه ناحية الضابط الذى كان يقف على قنطرة وكلما اقترب احدهم منه الهبه بسوطه (نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٥ رقم ١٥٩ ص ٨٠٥) .

(٤) نقض ٣ يونية سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ١٠ رقم ٥٢٣ ص ٦٨٨ .

(٥) محكمة جنايات المنصورة فى ١٥ يناير سنة ١٩٣١ المحاماة س ١١ ص ٢١٤ .

واذا وقع التعذيب من موظف عام تعين مساءلته عن جناية القبض بدون وجه حق المقترن بالتعذيب البدنى • ولا يجوز له الاحتجاج بالمادة ١٢٩ عقوبات التى وردت ضمن المواد التى تنص على جرائم الاكراه وسوء المعاملة من الموظفين لأفراد الناس ، ذلك أن هذه المادة لا تعنى الا وسائل العنف التى لاتبلغ درجة القبض على الناس وحبسهم (١) •

وننبه الى أنه لا يشترط فى هذا الظرف المشدد بنوعية قيام أية علاقة سببية وبين اتمام القبض ، بل يكفى مجرد اقتران الظرف بالقبض ولو كان لا حقا على فعل القبض، لأن القبض فى ذاته جريمة مستمرة •

ويترتب على توافر هذا الظرف معاقبة الجانى بالأشغال الشاقة الموقتة(٢)

---

(١) نقض ٨ ديسمبر ١٩٦٤ مجموعة الأحكام س ١٥ رقم ١٥٩ ص ٨٠٥ •

(٢) نص الشارع على ان يحكم فى جميع الأحوال بالأشغال الشاقة المؤقتة على من قبض على شخص بدون وجه حق وهدده بالقتل أو عذبه بالتعذيبات البدنية ــ فقد جعل التهديد بالقتل والتعذيب قسمين بمنزله واحدة من جهة توافر الموجب لتغليظ العقوبة ومن ثم فلا مصلحة للطاعنين فى المنازعة فى توافر احد الظرفين متى توافر الآخر (نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ١٦٥ ص ٨٦١) •

الباب الثانى

الخطف

٤٦٣ — تمهيد :

ندرس فى هذا الباب جريمة خطف الأطفال والبنات المنصوص عليها فى المواد من ٢٨٨ الى ٢٩١ عقوبات • وقد ميز القانون بين الخطف بالتحايل أو بالاكراه وبين الخطف بغير ذلك ، كما ميز بين خطف الأطفال والبنات• وبيان ذلك أن هذه المواد تعاقب على خطف الأطفال سواء بالتحايل أو المواد من ٢٨٨ الى ٢٩١ عقوبات • وقد ميز القانون بين الخطف بالتحايل وبيان ذلك أن هذه المواد تعاقب على خطف الأفال سواء بالتحايل أو بالاكراه (المادة ٢٨٨) أو بدون ذلك متى كان المجنى عليه دون السادسة عشر (المادة ٢٨٩) • أما الأناث فقد عاقب على خطفهن مهما بلغن من السن سواء كان الخطف بالتحايل أو أو بالاكراه (المادة ٢٩٠ عقوبات) أو (المادة ٢٨٩) كان الخطف بغير ذلك من الوسائل • ولم يتطلب القانون سنا معينة فى الأنثى اذا كان خطفها بغير تحايل أو اكراه • واذن فانه خرج عن نطاق جريمة الخطف الذكر الذى بلغ السادسة عشر مهما كانت وسيلة الخطف • ويتعين أولا أن نبدأ ببيان الأحكام العامة لجريمة الخطف ثم نتلوها ما تتميز به عن غيرها من الجرائم •

الفصل الأول

احكام عامة

٤٦٤ ـ الركن المادى ؛ ٤٦٥ ـ الفاعل والشريك ؛
٤٦٦ ـ القصد الجنائى ؛ ٤٦٧ ـ الاعفاء من العقاب .

٤٦٤ ـ الركن المادى : يتحقق الخطف ـ بوجه عام ـ بانتزاع المجنى عليه من المحل الذى يقيم فيه وابعاده عنه [١] . وقد نصت المادة ٣٥٤ عقوبات فرنسى على أن الخطف يتحقق بابعاد الطفل من المحل الذى وضعه فيه من عهد به الى سلطتهم أو ادارتهم . ويتفق هذا النص مع ما اقتضاه القانون الفرنسى فى مواد الخطف من أن يكون المجنى عليه قاصرا مع تشديد العقوبة اذا كان لم يبلغ السادسة عشر .

وواقع الأمر فانه كما قضت محكمة النقض يكفى لقيام واقعة الخطف انتزاع المخطوف من بيئة، وقطع صلة بأهله [٢] . ولا يشترط أن تتم واقعة الخطف فى مكان اقامة بل يستوى أن يكون ذلك فى مدرسة أو فى مكان أحد أصدقائه أو فى الطريق العام أو فى أى مكان آخر طالما أدى الخطف الى انتزاع المخطوف من بيئة، وقطع صلة بأهله . والمراد بالأهل هنا هو المحيط الذى ينتمى اليه أو يعيش فيه .

وبالنسبة الى خطف الأنثى التى بلغت السادسة عشر فيتم بانتزاعها من المكان الذى تتواجد فيه بغير ارادتها وابعادها عنه رغما عنها . ويكفى فى ذلك أن يكون الانتزاع من المكان الذى تتواجد به سواء كانت مقيمة فيه أو تعمل به أو كائنة به بغير ذلك من الأسباب .

ويترتب على ذلك أن الخطف لا يتحقق الا اذا كان المجنى عليه بارادته قد أفلت من نطاق أسرته التى يعيش فى كنفها فتلقفه الجانى وآواه فى منزله [٣] على أنه اذا كان المجنى عليه دون السابعة من عمره . فان ارادته لا تعتد بها ويعتبر الشخص الذى تلقفه وأخفاه عن أهله خاطفا له . كما لا يتحقق بمجرد دفع المجنى الى الغياب عن أهله لفترة

---

(١) Logoz, P. 279 «Kidnopping». ويعرف ال Common law الخطف بانه انتزاع المجنى عليه أو « سرقته » من بلده وارساله الى بلد آخر .

(٢) نقض ١٩ مايو ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ١٥٧ ص ٥٤٦) . وانظر مثالا للخطف فى نقض ٩ ابريل سنه ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ٧٧ ص ٣١٢ .

(٣) *Garçon, art. 9354-357, no. 16.*

معينة لأن ذلك لايتحقق به معنى الانتزاع والابعاد . مثال ذلك من يدفع فتاة — الى أن تقضى معه فترة من الوقت بشرط ألا يكون تركها المكان الذى تقيم فيه بغير ارادتها .

ويلاحظ أن الجريمة تقع حصل خطف المجنى عليه القاصر (ذكرا أو أنثى) من المكان الذى وضعه فيه من يكلفه ، كالمدرسة أو المحل أو المصنع الذى يعمل به . هذا الى أنه لايشترط أن يرتكب الخطف من المكان الذى يوضع فيه المجنى عليه القاصر بناء على سلطة من يكفله ، بل قد يحدث فى الطريق العام أو فى أى مكان آخر يتواجد فيه المجنى عليه طالما أنه لازال مرتبطا بمن يعوله ويكفله (١) .

(١) Garçon, art. 354-357, no. 17, 18. ؛ جندى عبد الملك فى الموسوعة الجنائية ج ٣ ص ٢٧٦ . وقد أشار جرسون الى مثال يوضح فكرة الخطف أخذه عن حكم لمحكمة Bordean فى ٢ أكتوبر ١٨٧٦ ، مؤداه أن طفلا فى الخامسة عشر كان يصاحب والده حين خطفه (ب) بالاشتراك مع (جـ) وبعد بضعة أيام قام (جـ) بخطف المجنى عليه من المكان الذى وضعه فيه واخفاه عند والديه . قضت المحكمة بادانة (ب) عن تهمة الخطف وادانة (جـ) عن تهمة الاشتراك معه الا أنها لم تدن (جـ) أو والديه عن خطف المجنى عليه من المكان الذى أودع فيه بعد خطفه لأول مرة ، وذلك طالما أنه لم يكن قد وضع فى هذا المكان بواسطة والدى المخطوف (انظر رقم ٢١ من المرجع السابق) . وهذا الحكم محل نظر ، ذلك ان الخطف جريمة مستمرة ، ما قام به (جـ) ووالده ليس الا استمرارا فى انتزاع الطفل من أبيه . وقد حكم بعد توافر جريمة الخطف فى قضية تتلخص وقائعها فى ان المتهم قابل غلاما فى الشارع واخذه بقصد ادخاله بعض اماكن اللهو ولكنه ادخله فى حجرة ومزق سرواله بعد أن طلب منه مواقعته ولما لم يقبل تركه فادخله فى احد المسارح حيث عثر عليه . وقد اسست المحكمة قضاءها على ما تبين من ان المتهم لم يبعد المجنى عليه من الدائرة التى بها المنزل والديه وانه كان يسير هرا فى الشوارع القريبة منه . وانه دخل ملعبا فى نفس الدائرة كان من المحتمل ان يوجد بين المترددين عليه من تكون له معرفة بالطفل أو بذويه كما حصل فعلا . وليس ذلك كله شان من يريد ان يفرق بين المجنى عليه وبين اهله ويقطع صلته بهم تفريقا وقطعا جديد (نقض ١٦ نوفمبر ١٩٣١ موسوعة جندى عبد الملك جـ ٣ ص ٢٨٧) .

ويقع الخطف ولو ارتكب من أحد الوالدين أو الجدين اذا وقع على ممن حكم لهم بحق حضانة المجنى عليه أو حفظه ، الا أن القانون أفرد عقوبة مخففة لهذا الفعل فى المادة ٢٩٣ عقوبات (١) •

متى تتم الجريمة : لما كان الخطف يتحقق بابعاد المجنى عليه عن مكان اقامته وهو أمر بتوافر فى كل لحظة تمر على المجنى عليه أثناء وجوده فى المكان المخطوف به ، فان هذه الجريمة تعتبر مستمرة ، أى تستمر طالما كان المجنى عليه بعيدا عن مكانه الأصلى الذى يقيم فيه وتنتهى بالافراج عن المجنى عليه •

٤٦٥ ــ الفاعل والشريك فى الخطف :

ساوى القانون فى جريمة الخطف بين الفاعل الأصلى والمحرض على ارتكاب الجريمة واعتبر كلا منهما فاعلا أصليا خلافا للقواعد العامة (٢) ، ويترتب على ذلك أن المحكمة عند ادانة المحرض على الخطف لاتكون بحاجة الى بيان طريقة الاشتراك (٣) •

---

(١) اتجهت المحاكم الفرنسية بادىء الأمر الى ان خطف الطفل بواسطة أحد والديه لا يعتبر خطفا ، وقد اضطر المشرع الفرنسى لسد هذا النقض الى اصدار قانون ٥ ديسمبر سنة ١٩٠١ أضاف به فقرة مكملة للمادة ٣٥٧ تعاقب على هذا الفعل Garçon, art. 354-357, no. 65. وقد اتجهت المحاكم المصرية الوجهة ذاتها فلم توافق على اعتبار هذا الفعل خطفا (نقض ٢ يناير ١٩٣٠ وجنايات اسيوط فى ٢٦ سبتمبر ١٩٢٩ الموسوعة الجنائية لجندى عبد الملك جـ ٣ ص ٢٩٣) حتى اضطر الشارع المصرى الى اصدار القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٣٢ الذى أضاف الى قانون العقوبات المادة ٢٥٣ مكررة (التى تقابل المادة ٢٩٢ عقوبات الحالية) .

(٢) و (٣) نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٣٧ و ٢٢ ابريل ١٩٤٠ و ١٤ مايو ١٩٥٠ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ١ رقم ١١ ــ ١٣ ص ٥٤٧ . انظر نقض ١١ ابريل ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ٦٩ س ٣٤٧ . ولا يعتبر المحرض فاعلا معنويا ــ بعكس ما قالته محكمة النقض ــ لأن محل نظرية الفاعل المعنوى ان يكون منفذ الجريمة غير أهل للمسئولية أو ان يكون حسن النية (محمود مصطفى ، القسم العام طبعة ١٩٦١ ص ٢٨٧ ؛ محمود نجيب حسنى طبعة ١٩٦٢ ص ٤٧٨) ، وهو مالا يشترط فى جريمة الخطف .

ويلاحظ بالنسبة الى الشريك فى الخطف أن أعمال الاشتراك يجب أن تكون سابقة على الخطف ، فلا يتصور وقوعها بفعل يعد تاليا له . هذا مع ملاحظة أنه لا يعتبر عملا تاليا للخطف كل فعل قد يساهم به الشريك عقب انتزاع المجنى عليه من مكانه وابعاده عنه طالما كان لازال مبعدا باعتبار أن الخطف كما قدمنا جريمة مستمرة . وعلى ذلك فان تداخل الغير للوساطة بين الجانى وأهل المجنى عليه لاعادة المجنى عليه بعد دفع الفدية قد ينطوى على اشتراك فى الخطف اذا ثبت أن هذا الغير قد تداخل فى الجريمة كأن يتفق مع الجانى على الاستمرار فى الخطف طالما لم تدفع الفدية . على أن مجرد الوساطة فى اعادة المجنى عليه وقبض الفدية يصح أن يكون منفصلا عن الخطف ولا يصلح بذاته دليلا على الاشتراك فيه ، بل يتعين على المحكمة أن تثبت اعتمادا على أدلة أخرى قيام هذا الاشتراك (١) .

٤٦٦ ـ القصد الجنائى :

جريمة الخطف عمدية . ويشترط فيها توافر القصد الجنائى العام وهو اتجاه ارادة الجانى الى انتزاع المجنى عليه من المكان الذى يقيم فيه أو يعيش فيه مع من يكلفه وابعاده عنه مع علمه بذلك (٢). فلا يتوافر اذا لم يكن الجانى قد أراد أن يقطع صلة المجنى عليه بأهله كالذى يستدرج طفلة الى مسكنه لسرقة قرطها ، أو الذى يستدرج فتاة الى مكان بعيد عن أهلها لقضاء فترة من الوقت معها . وينتفى القصد اذا جهل الجانى بأن المجنى عليه لم يبلغ السادسة عشر عاما (٣) .

---

(١) نقض ٧ مايو ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٣١ ص ٤٧٧ . وانظر نقض ٢٤ فبراير ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٥٣ ص ٢٤٩ ، ٧ نوفمبر سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ١٩١ ص ٨٣٩ .

(٢) نقض ١٦ نوفمبر ١٩٣١ و ٣١ مارس ١٩٥٢ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ١ رقم ٧ و ٨ ص ٥٤٧ .

(٣) Garçon, art, *354-357*, no. *62*.

ومتى توافر القصد وقعت الجريمة أيا كان الباعث عليها (١) • فلا عبرة بما اذا كان الجانى قد استهدف من جريمته الانتقام من أهل المجنى عليه أو هتك عرضه (٢) أو أخذ فدية من أهله أو تبنيه أو استغلاله فى التسول أو الشحاذة •

٤٦٧ ــ الاعفاء من العقاب :

نصت المادة ٢٩١ عقوبات أنه اذا تزوج الخاطف بمن خطفها زواجا شرعيا لا يحكم عليه بعقوبة ما (٣) • ويشترط أن يكون الزواج صحيحا فلا يتحقق الاعفاء اذا كان الجانى يمتنع عليه قانونا الزواج بمن خطفها كما اذا كان كتابيا وهى مسلمة • ولم يتطلب القانون أجلا معينا يتم فيه الزواج ، ولذا يجوز أن يتم أثناء المحاكمة وقبل صدور حكم فيها ، وكل ما يشترط هو أن يتم قبل صدور حكم من محكمة الموضوع فلا أثر لهذا الزواج على الطعن فى الحكم أمام محكمة النقض اذا تم بعد صدور الحكم• ولا يستفيد من هذا الاعفاء غير من تزوج بالمخطوفة سواء كان فاعلا أو شريكا ، دون غيره من المساهمين فى الجريمة •ولم يرد بالنص علاج لحالة ما اذا طلق الخاطف زوجته بعد الحكم ببراءته لامتناع العقاب • ونرى وجوب التدخل بنص يجيز محاكمة الجانى اذا طلق زوجته دون مبرر خلال مدة معينة من تاريخ زواجه مع تعليق رفع الدعوى فى هذه الحالة على شكوى من المجنى عليه •

---

(١) نقض ١٦ نوفمبر ١٩٣١ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ١ رقم ص ٥٤٧ ؛ ونقض ٢٢ مايو سنة ١٩٦١ مجموعة الأحكام س ١٢ رقم ١١٧ ص ١١٦ . وقد حكم بأنه لا ينفى المسئولية عن الجانى أن يكون قد ارتكب فعلته على مرأى من الناس ، أو اودع المخطوف عند أشخاص معلومين أو مدفوعا اليهم بغرض معين (نقض ١٥ يونية ١٩٤٢ المجموعة السابقة رقم ٩ ص ٥٤٧) .

(٢) نقض ١٦ نوفمبر ١٩٣١ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ١ رقم ٧ ٧ ص ٥٤٧ .

(٣) تقضى المادة ٣٥٦ عقوبات فرنسى على انه اذا تزوج الخاطف بمن خطفها فلا يجوز رفع الدعوى الجنائية عليه الا بعد ابطال عقد الزواج بواسطة المحكمة المدنية وبناء على شكوى تقدم ممن يحق لهم طلب ابطال هذا الزواج .

الفصل الثانى

الخطف بالتحايل او بالاكراه

٤٦٨ ــ تمهيد :

تتطلب هذه الجريمة فضلا عن الأحكام العامة لجريمة الخطف توافر شرط مفترض يتعلق بصفة المجنى عليه ، وعنصر اضافى للركن المادى هو التحايل أو الاكراه .

٤٦٩ ــ صفة المجنى عليه :

تقع هذه الجريمة على الذكور أو الاناث . ويشترط ألا يبلغ سنه ستة عشر سنة كاملة (المادة ٢٨٨ عقوبات المعدلة بالقانون رقم رقم ٢١٤ لسنة ١٩٨٠) والا فانه تسرى عليه أحكام جريمة القبض بدون وجه حق . أما اذا كانت المجنى عليها من الاناث فانه يستوى أن تكون دون السادسة عشر أو تزيد عن هذه السن (المادة ٢٩٠ عقوبات) .

وبناء على ذلك فان وقوع الجريمة على الذكور الذين لم يبلغوا ستة عشرة سنة كاملة يحولها الى قبض بدون وجه حق (المادتان ٢٨٠ و ٢٨٢ عقوبات) بخلاف الحال فى الاناث فانها تخضع فى جميع الأحوال لاحكام الخطف (المادة ٢٩٠ عقوبات) [1] .

---

(١) قارن نقض ٢ ابريل سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما رقم ٦ ص ٥٤٧ حيث يأخذ بالتقويم الهجرى استنادا الى انه أصلح للمتهم .

ونرى احتساب السن وفقا للتقويم الميلادى باعتبار أنه هو التقويم المعتبر فى المعاملات الرسمية،وقد أخذ به قانون الاجراءات الجنائية بالنسبة الى المواعيد •

٤٧٠ ـ التحايل أو الاكراه :

يتطلب الركن المادى فى هذه الجريمة وقوع الخطف بناء على التحايل أو الاكراه • ويقصد بالتحايل كل فعل من أفعال الغش والتدليس تمكن به الجانى من خداع المجنى عليه أو من يكفله ولا يكفى مجرد الكذب العادى أو الوعد الكاذب المجرد لاعتباره تحايلا ما لم يتأيد فعل الغش(١)• ولذا يمكننا أن نقول ان هناك ثمة تطابق بين فكرة الاحتيال فى النصب وفكرة التحايل فى الخطف ، وأنه لايكفى مجرد الاغواء لحصول التحايل• ويستوى أن يكون المخدوع بهذا التحايل هو المجنى عليه نفسه أو أهله أو من يقوم برعايته • وقد حكم تطبيقا لذلك أنه يصح أن يقع التحايل على ادارة المدرسة الخاصة التى يتلقى فيها المجنى عليه دروسه (٢) • وحكم بتوافر جريمة الخطف بالنسبة الى شخص حمل فتاة على مغادرة منزل

---

(١) نقض ١٥ يونية سنة ١٩٤٢ ومجموعة القواعد فى ١٥ عاما جـ ١ رقم ٢ ص ٥٤٦ وقد حكم بأنه اذا طلب المتهم من المجنى عليها ان تسلمه ابنتها لتذهب معه الى منزل والدها ليراها وتتناول العشاء عنده ، فسلمتها اياها فأخفاها فى جهة اخرى غير معلومة ، وكان الثابت كذلك أن البنت اعتادت ان تذهب مع أمها الى ذلك المنزل وانها ذهبت اليه مرة وحدها ثم عادت . فان هذه الواقعة تكون جناية خطف من غير تحيل او اكراه ، اذ ان ما قاله المتهم لأم المجنى عليها لا يعدو ان يكون مجرد قول كاذب خال عن استعمال طرق الغش والايهام (نقض ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٣ المجموعة السابعة جـ ١ ص ٥٤٦) .

(٢) ومثال التحايل أن شخصا انتحل شخصية والد المجنى عليه واتصل بكاتب المدرسة واخبره بوفاة جده المجنى عليه وطلب اليه ان يأذن له بالخروج للسفر مع عائلته للبلدة ، ولما استبطأ خروج المجنى عليه اتصل بناظر المدرسة وكرر نفس الرواية مبديا التأثر والألم من عدم خروجه فخدع الناظر وأذن للمجنى عليه بالخروج (نقض ٢٢ يونية سنة ١٩٥٣ المجموعة السابقة جـ ١ رقم ٣ ص ٥٤٦) .

أهلها بأن أوهمها بواسطة خطابات موقعة باسم مزور بأن شابا ينتظرها فى مدينة مجاورة للزواج بها (١) •

اما الاكراه فيقصد به كل فعل من شأنه أن يعدم الارادة عن المجنى عليه سواء تم ذلك باحدى وسائل الاكراه المادى (٢) أو الأدبى أوكل مامن شأنه أن يفقد المجنى عليه ارادته كاعطاء المواد المخدرة • كما لايتوافر الرضاء اذا كان المجنى عليه لم يبلغ السابعة من عمره (٣) ، أوانتهز الجانى فرصة فقدانه الشعور بسبب نومه أو وجوده فى حالة سكر أو اغماء أو جنون •

٤٧٠ — مكررا — الخطف المقترن بالاغتصاب :

شدد القانون العقاب الى الاعدام اذا اقترنت جنـاية خطف أنثى بالتحايل أو بالاكراه بمواقعتها بغير رضائها ، أى اغتصابها • ومن ثم يجب أن يتوافر شرطان فى هذا الظرف المشدد :

١ — الاغتصاب : ونحيل هنا الى أركان جناية اغتصاب الأناث •

٢ — الاقتران : ويقصد به المعاصرة الزمنية للاختطاف سواء كان أثناءه

---

(١) نقض فرنسى ٢٤ مارس سنة ١٨٣٨ مشار اليه فى جرسـون ، المواد ٣٥٤ — ٣٥٨ رقم ٤١ . وقد حكم بأنه اذا اثبت الحكم فى حق المتهم انه توجه الى مكان المجنى عليه الذى لم يبلغ من العمر خمس سنوات وكان يلهو فى الطريق العام مع الشاهد وكلف الأخير بشراء حاجة له ولما اراد الشاهد ان يصحب المجنى عليه معه أشار عليه المتهم بتركه وما كاد الشاهد يبتعد حتى اركب المتهم المجنى عليه على الدراجة موهما اياه انه سيصحبه الى الى جدته ثم اخفاه بعد ذلك عن اهله قاصدا قطع صلته بهم وستره عمن لهم حق ضمه ورعايته ، فان ذلك مما تتوافر به جريمة الخطف بالتحايل (نقض ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢٣٦ ص ٩٧٣) • ويلاحظ ايضا ان ظرف الاكراه متوافر فى هذه الجريمة لأن المجنى عليه كان دون السابعة من عمره •

(٢) قضى بأنه اذا اثبت الحكم ان المجنى عليها كانت متمسكة ببقائها فى منزل والدتها وأن المتهم الأول جذبها من يدها الى خارج الغرفة وانصرف بها الى الطريق ومعها المتهم الثانى فان ما اثبته الحكم فى ذلك يتوافر به ركن الاكراه (نقض ١١ يناير سنة ١٩٥٥ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ١ رقم ٤ ص ٥٤٦) •

(٣) انظر نقض ٢ أبريل سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ، ج ١ ص ٥٤٧ •

أو بعده ، طالما وقع ذلك قبل استرداد المخطوفة لحريتها • ولا يشترط أن يكون الاغتصاب هو سبب الخطف •

١ ـ **الاغتصاب** : ونحيل هنا الى أركان جناية اغتصاب الاناث •

٢ ـ **الاقتران** : ويقصد به المعاصرة الزمنية للاختطاف سواء كان أثناءة أو بعده ، طالما وقع ذلك قبل استرداد المخطوف لحريته ولا يشترط أن يكون الاغتصاب سببا للخطف •

٤٧١ ـ العقوبة :

يعاقب على الخطف بالتحايل أو بالاكراه بالعقوبات الآتية :

١ ـ الاشغال الشاقة المؤقتة اذا كان المجنى عليه طفلا لم يبلغ سنه ست عشرة سنة (المادة ٢٨٨ عقوبات) • ويستوى أن يكون الجانى قد أرتكب الخطف بنفسه أو بواسطة غيره •

٢ ـ الاشغال الشاقة المؤبدة اذا كان المجنى عليه أنثى • ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية بالاعدام اذا اقترنت بها جناية مواقعة المخطوفة بغير رضائها (المادة ٢٩٠ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ٢١٤ لسنة) وقد ساوى القانون بين الخاطف بنفسه والخاطف بواسطة غيره • فكل منهما يعتبر فاعلا أصليا فى الخطف •

الفصل الثالث

الخطف بغير التحايل او الاكراه

٤٧٢ ــ حكمه :

والآن وقد بينا الأحكام العامة لجريمة الخطف والمراد بالتحايل أو الاكراه ، لا نجد صعوبة فى تحديد أحكام الخطف بغير التحايل أو الاكراه. فهذه الجريمة لا تتطلب أكثر من توافر الأحكام العامة لجريمة الخطف مع تخلف عنصر التحايل أو الاكراه وافتراض أن المجنى عليه ــ ذكرا كان أو أنثى ــ طفلا لم يبلغ سنه ست عشرة سنة كاملة . أما اذا زاد المجنى عليه عن هذه السن فانه يتعين مساءلة الجانى عن جريمة قبض بدون وجه حق .

٤٧٣ ــ العقـوبة :

عقوبة هذه الجريمة هى السجن من ثلاث سنوات الى عشر اذا كان المخطوف ذكرا ، والاشغال الشاقة المؤقتة اذا كان المخطوف أنثى (المادة ٢٨٩ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢) .



القسم الخامس

جرائم المساس بالشرف والاعتبار

٤٧٤ — كلمة عامة :

نص قانون العقوبات فى الباب السابع من الكتاب الثالث فى المواد من ٣٠٢ الى ٣١٠ عام على جرائم القذف والسب وافشاء الأسرار . وتشترك هذه الجرائم فى وحدة الحق المعتدى عليه وهو الشرف والاعتبار ، ويعنى به المكانة التى ينالها الشخص فى الجماعة ، وتتكون من رصـيد تصرفاته الموروثة والمكتسبة . وتتحدد هذه المكانة وفقا لمعيار موضوعى قوامه الرأى العام فى المجتمع الذى يعيش فيه لا طبقا لآراء الشخص عن نفسه (١) .

---

(١) انظر محمود نجيب حسنى ، ص ٤٩٦ .



الباب الاول

القذف

٤٧٥ — تمهيد :

نصت المادة ١/٣٠٢ عقوبات على أنه « يعد قاذفا كل من أسند لغيره بواسطة احدى الطرق المبينة بالمادة ١٧١ من هذا القانون أمورا او كانت صادقة لأوجبت عقاب من أسندت اليه بالعقوبات المقررة لذلك قانونا ، أو أوجبت احتقاره عند أهل وطنه » . ويبين من هذا أن هذه الجريمة تتطلب ركنين : (١) ركن مادى قوامه عناصر ثلاثة هى : الاسناد وأن يكون قدورد على واقعة معينة لو صحت لأوجبت عقاب من أسندت اليه أو احتقاره ، وعلانية الاسناد . (٢) ركن معنوى هو القصد الجنائى . وسوف فيمايلى هذين الركنين . ثم نبين أسباب الاباحة التى تجرد الفعل من صفة التجريم.

الفصل الأول

الركن المادى

يتحقق هذا الركن بتوافر ثلاثة عناصر : (١) الاسناد • (٢) موضوع الاسناد • (٣) علانية الاسناد •

٥٧٦ ــ الاسناد :

يتحقق الاسناد بنسبة أمر الى شخص معين • ويستوى نسبة الأمر الى الى الشخص بصفة تأكيدية أو بصورة تشكيكية • وبعبارة أخرى فان الاسناد يتحقق بمجرد الاخبار بواقعة تحتمل الصدق والكذب ، وذلك لأن هذا الفعل من شأنه أن يلقى فى روع الجمهور ولو بصفة مؤقتة احتمال صحة الواقعة ، وهو ما يكفى وحده للمساس بشرف المجنى عليه واعتباره (١) •

ويستوى أن ينسب الجانى الواقعة الى المجنى عليه باعتبارها من معلوماته الخاصة أو بوصفها رواية ينقلها عن الغير (٢) أو اشاعة يرددها • ولا يحول دون وقوع هذا الاسناد ، أن تكون الواقعة المسندة الى المجنى عليه قد سبق اعلانها من قبل أو سبق نشرها (٣) •

---

(١) نقض ١٦ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ٨٣ ص ٢٥١ ، نقض ١٧ يناير سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ١٥ ص ٩٤ •

(٢) قضى بأنه يستوى أن تكون عبارات القذف أو السب التى أذاعها الجانى منقولة عن الغير أو من انشائه هو ، ذلك أن نقل الكتابة التى تتضمن جريمة ونشرها يعتبر فى حكم القانون كالنشر الجديد سواء بسواء (نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ١٨١ ص ٩٩٢) •
وانظر نقض ١٦ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ٨٣ ص ٢٥١ •

(٣) بشرط أن يثبت قصده الجنائى نحو اسناد هذا المعنى السيىء •

ويستوى أن يكون المعنى السىء واضحا لا يحتاج الى تفسير ، أو مختفيا فى لفظ برىء [١] ، أو يكون فى صورة تلميح [٢] ، أو كتابة [٣] . وبوجه عام فانه لا عبرة بالأسلوب الذى تصاغ فيه عبارات القذف طالما أنه يثير لدى القارىء الشك فى شرف المجنى عليه [٤] .

ويتحقق الاسناد بطريق القول أو الكتابة به أو الرسم [٥] أو الفعل أو الاشارة .

٤٧٧ ــ موضوع الاسناد :

يتعين لتحقيق جريمة القذف ورود الاسناد على موضوع معين ، هو أن يسند الجانى الى المجنى عليه واقعة معينة لو صحت لأوجبت عقابه جنائيا

---

(١) قضى بأن « المداورة فى الأساليب الانشائية بفكرة الفرار من حكم القانون لا تقع فيها للمداور ما دامت الاهانة تتراءى للمطلع خلف شعارها وتستشعرها الأنفس من خلالها . انما تلك المداورة مخبئة اخلاقية شرها أبلغ من شر المصارحة فهى أحرى بترتيب حكم القانون (نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٩٦ ص ١٤٦) وانظر نقض ٢٤ ابريل سنة ١٩٤٤ جـ ٣ رقم ١٠٧ ص ١٧٠ .

(٢) كما لو قال عن شخص انه طويل اليد او مكسور العين وكمن يقول لشخص « ما أبى فاجر » (انظر محمد عبد الله فى جرائم النشر طبعة ١٩٥١ ص ١٧٣ وما بعدها) .

(٣) نقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ١٧٢ ص ٢٢٠ . وفى هذا الحكم قالت محكمة النقض انه ليس للقاذف أن يتعلل بكون المقال الذى عوقب من أجله موضوعا فى قالب أسئلة . وفى هذا المعنى :
7 juillet 1937, D. H. 1937, 490, 21 juillet 1953, Bull no. 255 ; 20 Janr. 1958, Bull. no. 110 ; 24 nov. 1960, Bull. no. 552.

(٤) ويبدو عادة فى الكاريكاتور وهو يقابل الكتابة فى الكتابة . يريد به الراسم تقرير المعنى فى ذهن القارىء . ومن تطبيقات ذلك انه حكم بأن نشر صورة تمثل وجه « رئيس الوزراء على جسم امرأة عارية الا من غلالة شفافة فى ضع شائن وكتب تحتها الرقص على السلالم تعتبر سبا » (محكمة جنايات القاهرة فى ١٧ أبريل سنة ١٩٤٨ فى القضية رقم ٦٨٠ الأزبكية سنة ١٩٤٨ أشار اليه الأستاذ محمد عبد الله ، المرجع السابق ص ١٨٠ و ١٨١) .

(٥) وقد ذهبت محكمة النقض فى جرائم القذف والسب التى تقع بطريق النشر الى أن من سلطتها مراقبة محكمة الموضوع فى تفسير المقال موضوع الجريمة لتستظهر مرامية وتتبين مناحيه (نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٣٣ ص ٥٧) قارن نقض ١٥ يونية سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٦٣٩ ص ٦٠ .

أو احتقاره عند أهل وطنه (١) • وهو ما يعنى المساس بشرف المجنى عليه أو اعتباره • ويشترط فى موضوع الاسناد ثلاثة عناصر هى تعيين الواقعة ، وتحديد طبيعتها ، وتعيين الشخص الموجه اليه القذف •

١ – تعيين الواقعة :

يشترط فى فى الأمر المسند الى المجنى عليه أن يكون معينا ومحددا على نحو يمكن اقامة الدليل عليه ، لا أن يكون فى صورة مرسلة مطلقة غير منضبطة (٢) • وفى هذا الشرط يتميز القذف عن السب فهذا الأخير يتحقق بمجرد اسناد العيب دون أن يتضمن واقعة معينة • فلا يعتبر قذفا تمنى الشر للشخص أو توقع الضرر له فى المستقبل ،ولو كان الشر أو الضرر محددا طالما أنه لايتعلق بواقعة محددة•ومثال تعيين الواقعة أن يسندالجانى الى المجنى عليه أنه سرق منه مبلغا من المال أو أنه زنى بامرأة معينة أو أنه احتال على فلان • أما قوله بأن المجنى عليه لص أو زان أو نصاب فلايعدو أن يكون اسنادا لعيب لا يحوى واقعة معينة الامر الذى يعتبر سبا (٣) • ولا يشترط فى تحديد الواقعة أن يكون كاملا بحيث يتضمن جميع عناصر الواقعة فىأذهان الغير • أما اللفظ الغامض العام الذى لا ينطوى على نسبة وقائع معينة فلا تتوافر به القذف •

ولا يشترط فى تحديد الواقعة ذكرها بتفاصيل معينة بل يكفى استخلاص هذا التحديد على نحو مفهوم ، ولو كان هذا الفهم فى محيط ضيق •

ويفصل قاضى الموضـوع فى مدى تعيين الواقعة فى حدود سـلطته الموضوعية على ضوء الظروف التى وقع فيها القذف • ومن هذه الظروف أن يكون الحديث دائرا عن سرقة مال معين فيسند خلاله أحد الحاضرين الى

---

(١) نقض ٨ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٩ ص ١٠٦ •

(٢) Crim. 22 mars 1966, Bull. 108, Hugueney Rev. sc. crim. 1966, p. 897.

(٣) Levasseur, Rev. sc. crim. 1967, p. 455. س ٢٣ رقم ٢٢١ ص ٩٩٥ •

آخر أنه لص ، فانه يغلب على قول الجانى أنه أراد نسبة سرقة المال الذى يدور حوله الحديث الى المجنى عليه مما يعتبر قذفا .

٢ ـ طبيعة الواقعة :

يشترط فى الواقعة أن يكون من شأنها عقاب من تنسب اليه أواحتقاره. ومعنى ذلك أن الواقعة يجب أن تكون من طبيعتها احداث هو الأثر . ويلاحظ أن كلمة (الاحتقار) تتسع لقابلية الواقعة للعقاب عليها ، لأن كل ما يعاقب عليه أمر محتقر ، ولا عكس . والمراد بالاحتقار هو ما يمس الشرف أو الاعتبار . وقد عنى قانون العقوبات الفرنسى الصادر فى ٢٩ يوليه سنة ١٨٨١ بالنص صراحة على هذا الوصف لقيام جريمة القذف .

ولا صعوبة بالنسبة الى الواقعة المعاقب عليها جنائيا اذ المناط فى تحديد مدلولها هو قانون العقوبات والقوانين الجنائية المكملة . ويدق الأمر اذا كانت الواقعة معاقبا عليها تأديبيا . والراجح أن القذف يتوافر فى هذه الحالة لأن الجزاء التأديبى يمس الاعتبار الوظيفى للمجنى عليه ، وقد يكون أقسى عليه من غرامة بسيطة (١) . هـذا الاضافة الى القـذف يمس اعتبار الانسان الاجتماعى والمهنى والوظيفى سواء بسواء .

ولم يحتم القانون أن تكون الواقعة جريمة معاقبا عليها ، بل يكفى أن يكون من شأنها احتقاره عند أهل وطنه . ويتحقق ذلك بكل ما من شأنه الحط من كرامته واضعاف قدره لدى الناس . وبعبارة أخرى كل ما يمس شرفه واعتباره فى نظر المجتمع سواء باعتباره عضوا فى المجتمع (الاعتبار الاجتماعى) أو بالنظر الى مهنته ، (الاعتبار المهنى) أو بالنظر الى وظيفته (الاعتبار الوظيفى) . ومن أمثلة ذلك أن ينسب شخص الى آخر أنه يغش فى الامتحان ، أو أنه يقوم بأعمال غير مشروعة مع بعض الفتيات فى مكتبه ، أو أنه يعاشر امرأة معاشرة غير شرعية ، أو أنه مريض بمرض معد ، أو أنه طبيب يتعمد اطالة فترة العلاج ليتقاضى ربحا أكبر ، أو أنه محام

---

(١) محمود نجيب حسنى ، ص ٥٢٨ . نقض ٨ أكتوبر سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٢٢١ ص ٩٩٥ .

يهمل قضاياه ، أو أنه قاض يجمع بين عمله وبين المحاماه (١) أو ينسب الى آخر أنه قد ورث عن أهله ضعفا فى العقل (٢) . أو أنه يحمل اسما غير الذى ورد فى شهادة ميلاده ، أو أنه ارتد عن الاسلام ، أو أنه قد أشهر أفلاسه .

ولما كان اعتبار الشخص وشرفه هو حصيلة الرصيد الذى يتكون من صفاته وأخلاقه وتصرفاته وسمعته سواء ما يمس منها شخصه كفرد فى المجتمع أو ما يمس مهنته التى يمارسها ، فان الواقعة الموجبة للاحتقار يجب أن تنصرف الى واحد من عناصر هذا الرصيد . ولا يشترط أن تكون الواقعة المسندة الى المجنى عليه غير مشروعة ، فهناك من الأفعال المشروعة ما يعتبر وصمة خلقية فى المجتمع (٣) ، كالمعاشرة غير المشروعة للنساء ولعب القمار (٤) . هذا كما لا يشترط أن تكون الواقعة المسندة قد قيل بارتكابها من المجنى عليه فى القذف ، فقد يسند الى الغير أنه كان مجنيا عليه فى واقعة معينة بصورة مهينة قد تمس اعتباره وكرامته وتحط من قدره بين الناس (٥) .

---

(١) نقض ٨ اكتوبر سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٢٢١ ص ٩٩٥ . هذا فضلا عن اعتبار هذه الواقعة مستوجبة عقاب القاضى تأديبيا .

(٢) انظر : Crim. 20 déc. 1923, D. H. 1924. 68.

وقد حكم بتوافر القذف من قول الجانى (ان المجنى عليه يؤجر شقة مفروشة فى منزله لكل من هب ودب ويقيم فيها أحيانا حفلات صاخبة تمتد الى ما قبل الفجر) (نقض ٢١ مايو سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ١٨٧ ص ٧٥٦) .

(٣) محمود نجيب حسنى ، ص ٥٣٠ .

(٤) لا يعاقب القانون المقامر وان عاقب من يعد مكانا للعب القمار . المادة ٣٥٢ عقوبات .

(٥) كان ينشر فى احدى الصحف ان اثنين اقتحما مكتب محام وقذفاه بزجاجات الكوكاكولا وانهالا عليه ضربا بالعصى الغليظة وأمراه بخلع ملابسه ووقف المحامى عاريا فى مكتبة واوثقاه من يديه ورجليه بحزام جلد ثم حاولا الهرب بعد ان اخذا حلته (راجع نقض ١٦ يناير سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ ص ٤٧) .

ولا يشترط أن تكون الواقعة محتقرة فى نظر جميع أهل الوطن الذى ينتمى اليه المجنى عليه كما قد توحى بذلك خطأ عبارة المادة ٣٠٢ عقوبات ، بل يكفى أن تكون من طبيعة الواقعة المنسوبة الى المجنى عليه تحقيره عند أهل الجماعة التى يعيش فيها أو المهنة أو الوظيفة التى ينتمى اليها ، سواء كان المجنى عليه من أهل الوطن أو أجنبيا . وبالتالى فان المحكمة لاتبحث فى المعتقدات الشخصية للمجنى عليه حول معنى الشرف أو الاعتبار ، فالمعنى المذكور موضوعى بحث بالنسبة الى المجتمع المصرى . فلا يصلح دفاعا أفكار المجنى عليه عن الواقعة وكونها غير محتقرة لديه . فالعبرة هى بنظرة المجتمع لا بنظرة المجنى عليه اليه .

ومن ناحية أخرى ، فان تقدير المنبحث من الواقعة لايتحدد فى ضوء الباعث من نسبتها الى المجنى عليه .فلا تقدير الجانى ولا لاتقدير المجنى عليه لمعنى الواقعة له تأثير فى تحديد طبيعة الواقعة .

ويلاحظ أنه اذا كان من سلطة محكمة الموضوع أن تستخلص وقائع القذف من عناصر الدعوى ومعناها فان لمحكمة النقض أن تراقبها فيما ترتبه من النتائج القانونية على بحث الواقعة محل القذف لتبين مناحيها واستظهار مرامى عباراتها لانزال حكم القانون على وجهه الصحيح (١) .

ولا يشترط فى الواقعة المسندة أن تكون كاذبة (٢) ، اذ يستوى فى نظر القانون أن تكون صحيحة أو كاذبة . ولا يسمح للجانى أن يثبت صحة الواقعة الا فى حالة القذف فى حق موظف عام ، كما سنبين فيما بعد .

٣ - تعيين الشخص الموجه اليه القذف :

تفترض جريمة القذف الاخلال باعتبار شخص معين ، ومن ثم وجب تعيين هذا الشخص ، ولا يشترط لهذا التعيين تحديده بالاسم أو تعيينه

---

(١) نقض ١٦ يناير ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ١٣ ص ٤٧ .

(٢) فيعد قاذفا من ينسب الى رجل انه يعول فى معيشته على بغاء امراة ولو صح ذلك .

صراحة بل يكفى تحديد شخصيته بغير ذلك من الامارات [1] كالزمان والمكان والمهنة وغير ذلك من معالم الشخصية . فلا يكفى لذلك توجيه القانون أن تكون صحيحة أو كاذبة ولا يسمح للجانى أن يثبت صحة دون اعتبار الشخص الموجه اليه القذف معينا ألا يكون ذلك متاحا الا لبعض القراء فقط دون غيرهم .

ويعمد بعض الكتاب فى محاولة التهرب من المسئولية الى محاولة اخفاء الشخص المقذوف فى حقه بعدم ذكر اسمه وطرح الوقائع المنسوبة اليه فى عبارات منمقة وأسلوب جذاب يحتمل أكثر من معنى ، حتى اذا ما وقع تحت طائل المسئولية ادعى أنه كان يريد المعنى الحسن لا المعنى السىء . أو أن مراده لم ينصرف الى شخص معين ولمحكمة الموضوع أن تستعين بظروف خارجة عن المقال الذى يحتوى على القذف لتحديد الشخص المقذوف فى حق ، متى كان هذا التحديد ممكنا لدى بعض الناس ولوكان ذلك راجعا لعلاقتهم بالمجنى عليه .

ويستوى فى هذا الشخص أن يكون طبيعيا أو معنويا . وبالنسبة الى الشخص الطبيعى ، فان الحماية الجنائية لاعتباره تمتد اليه بغض النظر عن سنه وجنسه وأهليته المدنية وجنسيته ، ذلك أن الاعتبار لصيق بصفته عضوا فى المجتمع وهو أمر يثبت له بحكم كونه انسانا يعيش فى هذا المجتمع .

وبالنسبة الى الشخص المعنوى ، فيجب بطبيعة الحال لتوافر هذه الصفة لديه أن يكون متمتعا بالشخصية القانونية . وفى هذه الحالة يعتبر هذا الشخص وحده هو المجنى عليه فى جريمة القذف . هذا الا اذا ثبت أن القاذف قد مس كذلك بعض أعضاء معينين ممن يديرون هذا الشخص المعنوى (شركة مساهمة مثلا) . فانه فى هذه الحالة يكون هؤلاء بدورهم

---

(١) نقض ١٠ ابريل سنة ١٩٢٠ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٢٠ ص ٩ . فى هذا المعنى نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٣٣ ص ٥٤ . ومسألة تعيين الشخص المقذوف فى حقه أمر موضوعى تفصل فيه محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية دون رقابة محكمة النقض (نقض ١٨ ابريل سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٢١١ ص ٢٢٤) .

مجنيا عليهم ويحق لكل منهم الادعاء المباشر على الجانى (١) ، استقلالا عن الشخص المعنوى نفسه الذى يحق له الادعـاء المباشر أيضا بسبب ما أصابه من ضرر نتيجة لهذا القذف . فاذا وجه القذف الى مجموعة من الأشخاص لا تمتع بالشخصية المعنوية ، فانه لا تقع جريمة القذف على هذه المجموعة طالما أنها لا تتمتع بشخصية قانونية . الا أنه يثور البحث عما اذا كان كل عضو من أعضاء هذه المجموعة يمكن اعتبار القذف واقعا عليه أم لا . ذهب رأى (٢) الى أن القذف يعتبر فى هذه الحالة موجها الى كل عضو من أعضاء هذه المجموعة . ووفقا لذلك قضت محكمة النقض بأن عبارات القذف الموجهة الى مجموعة من الناس كمجلس الأقباط الملى مثلا تعتبر موجهة الى أفراد ذلك المجموع ، فيكون لكل فرد من أفراده الحق فى طلب تعويض ما ناله من ضرر بسبب هذا القذف (٣) . وخلافا لذلك اتجه رأى آخر الى عدم المعاقبة على القذف باعتبار أن الاسناد لا يتعلق بأفراد المجموعة بصفتهم الشخصية وانما بصفتهم أعضاء فيها (٤) . ونرى أن تحديد المجنى عليه فى جريمة قذف مجموعة من الناس لا تتمتع بالشخصية القانونية يتوقف على اعتبارين : الأول هو مضمون عبارات القذف والثانى هو عدد أفراد المجموعة . فان كان الظاهر من عبارات القذف أنها تنصرف الى كافة أفراد المجموعة أو أنها تنصرف فقط الى مجلس ادارتها ، وقعت جريمة القذف سواء على كافة أفراد المجموعة أو على أفراد مجلس الادارة فقط على حسب الأحوال . أما اذا لم يتضح ذلك من عبارات القذف وجب النظر الى عدد أعضاء المجموعة ، فان كان العدد محدودا بحيث يمكن معرفة

---

(١) أنظر نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٣٢٧ ص ٣٧٧ .

(٢) محمود مصطفى ، ص ٣٣١ .

(٣) نقض ٦ مايو سنة ١٩١١ المجموعة الرسمية س ١٢ رقم ١٠٤ .

أعضائه بسهولة اعتبر القذف واقعا على كل من هؤلاء . الا أنه اذا كان العدد كبيرا بحيث لا يسهل معرفة أفراده لا تقع جريمة القذف (١) .

ولا تتوافر الجريمة اذا تم القذف فى حق الموتى ، الا اذا تناول أحد أقاربه بطريق غير مباشر ، وذلك بناء على أن من عناصر اعتبار الشخص فى المجتمع صفاته الوراثية واعتبار الأسرة التى ينتمى اليها ، مثال ذلك أن يقال عن امرأة متوفاة أنها كانت تعاشر غير زوجها ، وأنجبت ولدا غير شرعى فهذا القذف يمس ابن المتوفاة ويعتبر سندا اليه .

٤٧٨ — علانية الاسناد :

يتعين لتوافر جريمة القذف أن يقع الاسناد علنا . وقد أحالت المادة ٣٠٢ عقوبات الى المادة ١٧١ فيما يتعلق بالطرق التى تتحقق بها العلانية وهذه الطرق لم ترد فى تلك المادة على سبيل الحصر ، وانما ذكرت على سبيل البيان . وبعبارة أخرى فان هذه الطرق تتحقق بها علانية حكمية فى نظر القانون ، دون الاخلال بتوافر العلانية الفعلية بغيرها من الطرق . وهـذا الحكم مستمد من المادة ١٧١ عقوبات التى أشارت الى (أية وسيلة أخرى من وسائل العلانية) .

واستثناء من عنصر العلانية نصت المادة ٣٠٨ مكررا عقوبات على معاقبة من قذف غيره بطريق التليفون بالعقوبات المنصوص عليها فى المـادة ٣٠٣ ولا يشترط ان يكون المقذوف فى حقه موجودا عند اسناد القذف اليه ، وذلك لأن الحق المعتدى عليه ليس هو شعور المجنى واحساسه الخاص وانما هو اعتباره وشرفه فى نظر المجتمع وهو ما يتحقق الاعتداء عليه بالقذف ولو تم الاسناد فى غيبته (١) .

وتختلف طرق العلانية المنصوص عليها فى المادة ١٧١ باختلاف طرق الاسناد وهى القول ، والفعل أو الايماء ، أو الكتابة أو الرسوم أو الصور .

---

(١) بل وفى هذه الحالة قد ينتفى عنصر العلم بالمجنى عليه فى القصد الجنائى ، فلا تتوافر الجريمة لانهيار الركن المعنوى . وقد ذهب القضاء الفرنسى الى العقاب على جريمة القذف اذا كان عدد أعضاء المجموعة محدودا:
Crim. 10 juill. 1937, D. P. 1938, 1.41.

(٢) نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٤٢١ ص ٥٨٩ ، ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٢ جـ ٦ رقم ٥٧ ص ٨٧ .

٤٧٩ — علانية القول او الصياح :

وتتحقق فى احدى صور ثلاث :

١ — الجهر بالقول أو الصياح أو ترديده باحدى الوسائل الميكانيكية فى محفل عام أو طريق عام أو اى مكان آخــر • ٢ — الجهر بالقول أو الصياح فى محل خاص بحيث يستطيع سماعه من يكون فى محفل عام أو طريق عام أو أى مكان آخر مطروق • ٣ — اذاعة القول أو الصياح بطريق اللاسلكى أو بأية طريقة أخرى •

ويبين مما تقدم أن علانية القول أو الصياح تستمد من المكان العــام الذى أجهرت به كما فى الصورة الأولى ، أو الذى يستطيع سماعه فيه كما فى الصورة الثانية ، كما تستمد من وسيلة الاذاعة اذا كان من شأنها اتاحة الصور الثلاث •

المكان العام : فى هذه الحالة تستمد العلانية من مكان الجهر بالصوت سماع الصوت للجمهور كما فى الصورة الثالثة • وفيما يلى نبحث هذه أى يتحقق اذا نطق بالقول أو الصياح فى محفل عام أو أى مكان آخر مطروق ولو ثبت أن أحدا من الناس لم يسمع الصوت بالفعل •

ويراد بالمحفل العام الاجتماعى العام الذى يشترك فيه جمهور من الناس لم يدعوا اليه بصفتهم الشخصية (١) •

يسترشد القاضى فى تحديد عمومية الاجتماع بعدد الحاضرين وطبيعة ما لهم من صفات وشروط اشتراكهم فى الاجتماع (٢) •

---

(١) نص قانون الاجتماعات العامة (المادة ٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ المعدل بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٢٩ على أن الاجتماع يعتبر عاما اذا رأى (المحافظ) أن الاجتماع بسبب موضوعه أو عدد الدعوات أو طريقــة توزيعها و بسبب اى ظرف آخر ليس له الصفة الصحيحة لاجتماع خاص . على أن هذا الضابط لا يصلح الاستناد اليه فى تقرير علانية القذف ذلك أنه وان كان الاجتماع يعتبر عاما من حيث العلانية وفقا لقانون الاجتماعــات الا أنه ليس كل اجتماع خاص فى نظر هذا القانون يعتبر كذلك بالنسبة الى العلانية .

(٢) فكلما كان العــدد كبيرا وتوثقت الروابط بين الحــاضرين وكان اشتراكهم فى الاجتماع مرده توافر صــفات معينة فيهم كان ذلك ادعى لاعتبار الاجتماع خاصا .

أما الطريق العام فهو مكان عام بطبيعته تتحقق فيه العلانية دائما ولو لم يوجد به أحد وقت التفوه بعبارات القذف (١) .

والمكان المطروق هو فى الأصل مكان خاص الا أنه يصبح مكانا عاما اما بالتخصيص أو بالمصادفة اذا تردد عليه الجمهور بغير تمييز . والمكان العام بالتخصيص هو الذى يتواجد فيه الجمهور بحكم تخصيصه لاستقباله ولو خضع ذلك لقيود أو شروط معينة ، مثال ذلك المعابد والمطاعم والملاهى والحدائق ومحطات السكك الحديد وقاعات المحاكم ودور الحكومة المفتوحة (٢) . والمكان العام بالمصادفة هو الذى يدخله الجمهور بغير تمييز بحكم الواقع أو بصفة عرضية دون أن يكون مخصصا لذلك ، كمكاتب المحامين وعيادات الأطباء وغيرها ، فهذه أماكن خاصة لأن من يتردد عليها ليسوا الا أفرادا معينين تربطهم ظروف معينة بصاحب المكتب أو العيادة ، الا أنها تعتبر أماكن عامة اذا اجتمع فيها عدد من الجمهور بغير تمييز أى طائفة من الناس من غير المترددين عليها عادة (٣) . هذا الى أن المحفل العام يعتبر مكانا عاما بالمصادفة أى بحكم الواقع (٤) .

---

(١) نقض ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ١١٦ ص ٦٣٢ .

(٢) حكم بأن مكتب تاجر الأدوات الطبية يعتبر مكانا مطروقا تتوافر فيه العلانية قانونا (نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٤٧ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ٢ رقم ٦٣ ص ٧٣٤) وانظر هذا المعنى بالنسبة الى جهر بالقذف فى حانوت كواء (نقض ٢٢ مايو ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ١١٢ ص ٥٩٠) .

(٣) وقد حكم بأن ترديد ناظر المدرسة لعبارات القذف فى مكتب عمله فى حضور اثنين غريبين عن مخالطيه فى عمله يضف على مكتبه صفة المكان المطروق (نقض ٢٢ مايو ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ١١٢ ص ٥٩٠ ؛ وفى هذا المعنى بمفهوم المخالفة نقض ٢٥ أكتوبر ١٩٣٧ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ١٤ ص ١٥) ؛ وانظر بالنسبة الى سلم المنزل اذا تصادف وجود عدد من أفراد الجمهور فيه ، أو كان المنزل يقطنه سكان عديدون بحيث يرد على أسماعهم ما يقع الجهر به من قذف على سلم ذلك المنزل نقض ١٩ مارس ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٠٨ ص ٣٦٧ . وقضى بأن فناء المنزل مكان خاص الا اذا تصادف وجود عدد من أفراد الجمهور فيه وان العلانية لا تتوافر ولو سمع القذف سكان المنزل (نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٣٦ مجموعة القواعد س ٤ رقم ١٤ ص ١٥ ؛ ١٨ اكتوبر ١٩٤٣ س ٦

=

ويتعين أن يتم النطق بالقذف جهرا بحيث يستطيع أن يسمعه من يكون متواجدا أو عساه أن يكون فى المكان العام بأنواعه المتقدمه ، أما اذا صدرت العبارات بحيث لا يمكن أن يسمعها الا من ألقيت اليه فلا تتوافر العلانية(١) . على أن العلانية تتحقق بمجرد الجهر بالقذف فى المكان العام ولو لم يسمعه أحد . وبالتالى فلا تثريب على المحكمة اذا هى لم تتحقق من هذا السماع .

المكان الخاص : فى هذه الحالة تستمد العلانية من طبيعة مكان استطاعة السماع فمناطها المكان الذى يمكن فيه سماع عبارات القذف . ويتوافر ذلك اذا صدر القذف فى محل خاص بحيث يستطيع سماعه من وجد فى مكان عام بالمعنى السالف بيانه . وتطبيقا لذلك حكم بأن الالفاظ الصادرة من المتهم وهو فى داخل المنزل تعتبر علنية اذا سمعها من يمرون فى الشارع العمومى (٢) . أما اذا لم يكن متاحا سماع الالفاظ لغير سكان المنزل نفسه فلا تتوافر العلانية (٣) ، لأن القانون قد تطلب استطاعة سماعها فى المكان

=

رقم ٢٢٦ ص ٣١٥) الا أن محكمة النقض اعتبرت الفناء مكانا عاما اذا كان المنزل يقطنه سكان عديدون يؤمون مدخله ويختلفون الى فنائه بحيث يستطيع سماع الألفاظ مختلف السكان على كثرة عددهم (نقض ١٤ فبراير ١٩٤٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٥٧ ص ١٨١ ؛ ٥ مايو ١٩٥٣ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ٢ رقم ٧٨ ص ٧٣٦) .

(١) نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ٣١٨ ص ٨٥١ . ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بأن الألفاظ الصادرة من المتهمة وهى تقف فى « بئر السلم » بجوار المصعد تعتبر علنية اذا صدرت جهرا بحيث سمع بها جميع سكان العمارة (نقض ١٣ أبريل سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ٥٩ ص ٢٩٨) ويبدو أن محكمة النقض قد تأثرت بقضائها الذى اعتبرت فيها فناء المنزل مكانا عاما اذا كان سكان المنزل يقطنه سكان عديدون يؤمون مدخله ويختلفون الى فنائه بحيث يستطيع سماع الألفاظ مختلف السكان على كثرة عددهم (نقض ١٤ فبراير سنة ١٩٤٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٥٧ ص ١٨١) .

(٢) نقض ٢٧ أبريل ١٩٤٢ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٣٩١ ص ٦٤٨ .

(٣) نقض ١٥ فبراير ١٩٤٣ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ١٠٨ ص ١٦٠ ؛ وقضى بأنه اذا أثبت الحكم أن الألفاظ كانت على مسمع من السابلة لأن المتهمة والمجنى عليها كانتا واقفتين بباب المنزل المطل على الطريق العام فذلك يكفى لتوافر العلانية (نقض ١٢ مايو ١٩٥٢ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ٢ رقم ٦٠ ص ٧٣٤) ؛ وقضى بأنه متى كان المتهم قد جهر بالالفاظ

=

العام • وهنا أيضا لا يشترط السماع الفعلى للالفاظ بل يكفى مجرد امكان السماع •

الاذاعـة : تتحقق العلانية المستمدة من وسيلة الجهر أو الصياح استنادا الى الوسيلة التى يتبعها الجانى لاسماع الغير عبارات القذف ، وهى الاذاعة بطريق اللاسلكى أو بأية طريقة أخرى كالتليفزيون • وبهذه الوسيلة يتاح للناس سماع القذف • ويعتبر مكان الجريمة فى هذه الحالة محطة الاذاعة أو مكان الارسال (١) • ومتى استعمل الجانى هذه الوسيلة تحققت العلانية، لأن من شأنها استطاعة السماع لمن يوجد فى مكان عام — خلافا لحالة الجهر الجهر فى مكان خاص — فلا محل لتطلب هذه الشرط (٢) ، وأن كان الجهر بهذه الوسيلة مما يتيح سماعه عادة لمن وجد مكان عام •

٤٨٠ — علانية الفعل والايماء :

تتحقق العلانية اذا وقع الفعل أو الايماء (٣) فى مكان عام بالمعنى الذى حددناه فى حالة الجهر بالقول أو الصياح أو اذا وقع فى مكان خاص بحيث يستطاع رؤية من وجد فى هذا المكان خاص •

٤٨١ — علانية الكتابة :

نصت المادة ١٧١ عقوبات على أن علانية الكتـابة تتحقق باحـدى وسائل ثلاث :

١ — التوزيع ٢ — التعريض للانظار • ٣ — البيع والعرض للبيع •

=

من نافذة غرفة مطلة على الطريق العام بصوت مرتفع يسمعه من كان مارا فيه ، فانه بهذا تتحقق العلانية (نقض ٨ ديسمبر ١٩٥٢ المجموعة السابقة ج ٢ رقم ٦١ ص ٧٣٤) ؛ وقضى بأن العلانية تتوافر بالجهر لألفـاظ فى شرفة مسكن المتهمة المطلة على طريق عام وعلى مسمع من كثيرين (نقض ٩ يناير ١٩٥٠ المجموعة السابقة ج ٢ رقم ٥٩ ص ٧٣٤) .

(١) محمد عبد الله ، ص ٢٢١ .

(٢) محمد عبد الله ، ص ٢٣١ .

(٣) محمود نجيب حسنى ، ص ٣٤٤ .

(٤) ورد فى التعليقات على المادة ٤٣٦ من قانون العقوبات السودانى المثال الآتى للفعل : « سئل عمرو من سرق ساعة محمد فأشار الى زيد وهو يقصد جعل الناس يعتقدون بأن زيدا سرقها » (محمود مصطفى ص ٣٣٩).

أما التوزيع فيتحقق بحسب الأصل بتسليم نسخ متعددة من المكتوب أو المطبوع أو الرسم الى عدد من الافراد بغير تمييز (١) • ولا يشترط أن يقوم الجانى بنفسه بهذا التوزيع مادام الفعل الذى أتاه يؤدى حتما اليه ، ولذا حكم بأن العرائض التى تقدم الى جهات الحكومة المتعددة بالطعن فى حق موظف عام مع علم مقدمها بأنها بحكم الضرورة تتداول بين أيدى المختصين تتوافر فيها العلانية لثبوت قصد الاذاعة فعلا بتداولها بين أيد مختلفة (٢) ، ولا يحول ذلك أن الجهة التى تلقت الشكوى تعمل فى سرية (٣)•ويتحقق التوزيع بتسليم نسخة واحدة الى عدةأشخاص لتداولها بينهم ما دام قد قصد اطلاعهم عليها • على أنه لا يتحقق التوزيع بدون هذا التسليم كما لو افضى الجانى بمضمون المكتوب الى عدد من الناس •وقد

---

(١) نقض ٣ ابريل ١٩٣٩ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٣٧٥ ص ٥٢٢ •

(٢) نقض ٢١ مارس ١٩٣٨ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ١٨١ ص ١٦٩ ؛ ٥ فبراير ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٣٧ ص ١٢٢ ، وقد قضى بأنه اذا استخلص الحكم توافر ركن العلانية من الكيفية التى قدم بها المشتكى شكواه ضد القاضى ، وهى ارساله الى المجنى عليه ، والى المحكمة الابتدائية التى يشتغل فيها ، والى الادارة القضائية الأهلية بوزارة العدل والى وزارة العدل ، عدة عرائض سماها ردا للقاضى المجنى عليه ، على اعتبار أن هذا منه يدل دلالة واضحة على انه أراد اذاعة ما نسبه اليه اذ انه لو لم يقصد الاذاعة لاقتصر على ارسال الشكوى للقاضى وحده دون الجهات الأخرى التى يعلم بالبداهة أن كل جهة منها تحوى عددا من الموظفين من الضرورى أن تقع الشكوى تحت حسهم وبصرهم ، فانه لا يكون قد أخطأ (نقض ٨ مايو ١٩٤٤ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٣٥٠ ص ٤٨٣) • وقضى بأن المتهم بوصفه محاميا لم يكن يجهل تداول مذكرته التى تضمنت عبارات القذف والسب كنتيجة حتمية للايداع الذى يستدعى بالضرورة اطلاع الوظفين المختصين بالمحكمة عليها ، وبهذا تتوافر العلانية (نقض ٢٣ مارس ١٩٤٢ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٣٦٧ ص ٦٢٨) • وقضى بأن العلانية تتوافر فى عريضة الدعوى المعلنة الى المدعى عليه (نقض ١٠ يونية سنة سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ٢ رقم ١١٩ ص ٧٤١) • وقد حكم بأنه اذا أرسل المتهم صورا فوتوغرافية للمجنى عليه وشقيقه تظهر المتهم وزوجة المجنى عليه فى أوضاع تنبىء بوجود علاقة غير شريفة بينهما وذلك بطريقة سرية داخل مظاريف مغلقة أو سلمها يدا بيد دون ايصالها للجمهور فان العلانية لا تتحقق (نقض ٢٦ يونية سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٢٤٥ ص ٨٩٤) •

(٣) نقض ٧ أبريل سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ٩٦ ص ٤٥٨ ؛ ٢٩ نوفمبر ١٩٧١ س ٢٢ رقم ١٦٣ ص ٦٦٩ •

تطلب القانون التوزيع بغير التمييز أى التسليم الى أشخاص غير معنين لا تربطهم بالجانى صلة خاصة تبرر مكاشفتهم بمضمونه أو لا شأن لهم بموضوعه .

ويراد بالتعريض للأنظار عرض الكتابة أو الرسوم أو نحوها بحيث يستطيع أن يراها من يتواجد فى مكان عام ، ويتحقق ذلك اما بتحقيق العرض فى المكان العام ذاته أو فى مكان خاص بحيث يكون معرضا لأنظار من يوجد فى المكان العام .

أما البيع والعرض للبيع فهو الذى يتفق به وضع الشىء فى التداول أو فى السوق ليحصل عليه من يشاء ، فلا يكفى بيع الشخص نسخة من كتاب من مكتبته الخاصة ، أو بيعه أصول كتابه للناشر (١) . ولايكفى مجرد حيازة الشىء فى المحل لاعتبـاره معروضـا للبيع مالم تثبت نيـة العرض من طريقة وضعه وغير ذلك من ظروف الاحوال . ويستوى حصول البيع فى مكان خاص أو عام اذ العلانية مستمدة من عملية البيع أو العرض للبيع باعتبارها وسيلة لطرح الشىء فى التداول بين الناس لا من طبيعـة المكـان (٢) .

٤٨٢ ــ رقابة محكمة النقض على العلانية :

يجب التمييز بين اثبات العلانية وفهم معناها ، فالأول أمر تقدره محكمة الموضوع وفقا لما تحصله من وقائع الدعوى ، ولا تخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض الا من حيث القصور فى تسبيب الحكم (٣) . أما فهم معنى العلانية فانه مسألة قانونية يخضع فى تحديده لرقابة محكمة النقض حتى حتى تستوثق من صحة تطبيق المكان . وحتى تمارس محكمـة النقض سلطتها المذكورة يتعين على المحكمة أن تبين العناصر الموضـوعية التى التى استخلصت منها توافر العلانية والا كان حكمها قاصرا (٤) .

---

(١) محمد عبد الله ، ص ٢٥٧ .

(٢) محمد عبد الله ص ٢٥٨ ؛ محمـود مصطفى ص ٣٤٣ ؛ محمـود نجيب حسنى ص ٣٤٧ .

(٣) نقض ١٤ أكتوبر ١٩٤٨ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما س ٢ رقـم ٧٨ ص ٧٧٦ .

(٤) نقض ٢ ديسمبر ١٩٥٠ و ١١ مارس ١٩٥٦ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ٢ رقم ٧٤ و ٧٥ ص ٧٣٥ .

الفصل الثانى

الركن المعنوى

٤٨٣ ـ مدلوله ؛ ٤٨٤ ـ قصد الاسناد ؛ ٤٨٥ ـ قصد العلانية ؛ ٤٨٦ ـ حسن النيـة .

٤٨٣ ـ مدلوله :

هذه جريمة عمدية يتعين فيها توافر القصد الجنائى فيتعين أن تتجـه ارادته الى اسناد عبارات القذف قاصدا علانيتها مع علمه بذلك . ونحلل هذا القصد الى عنصرين : (١) قصد الاسناد . (٢) قصد العلانية .

٤٨٤ ـ (أولا) قصد الاسناد :

يتعين أن تتجه ارادة الجانى الى اسناد واقعة القذف الى المجنى عليه مع علمه بذلك وأنها لو صحت لاستوجبت عقابه أو احتقاره . فينتفى هذا القصد اذا وقع الجانى على الخطاب الذي يتضمن عبارات القذف دون قراءاته (١) . كما لا يتحقق اذا جهل بأن الواقعة التى أسندها الى المجنى عليه ، ولا عليه اذا جهل بأن الواقعة معاقب عليها اذ أن قانون العقوبات يكون فى هذه الحالة أساسا لتكييف عنصر فى الركن المادى للجريمة لا كخالق للتجريم أى مصدرا لركنها الشرعى ، وبالتالى يتعين العلم به . ولايكفى مجرد افتراض هذا العلم لان هذا الافتراض لا يتحقق الا عند الرجوع لقانون العقوبات كمصدر لتجريم القذف نفسه (٢) . وقد استقر قضاء محكمة النقض على أنه اذا كانت العبارات موضوع القذف (أو السب) شائنة فى ذاتها فان علمه يكون مفترضا (٣) .

---

(١) فى هذا المعنى نقض ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٢ مجموعـة القواعـد جـ ٦ رقم ٣٠ ص ٤١ .

(٢) انظر محمود نجيب حسنى ص ٣٤٨ .

(٣) نقض ١٦ يناير سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ١٣ ص ٤٧ ؛ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٣٦ ص ٦٨٧ .

٤٨٥ — (ثانيا) قصد العلانية :

لما كانت العلانية عنصرا جوهريا فى الركن المادى للقذف ، فيتعين توافر قصد العلانية • ولا يكفى أن يكون الجانى قد أراد القول أو الكتابة أو الفعل وانما يتعين فضلا عن ذلك أن يكون قد تعمد اعلان ذلك (١) وقد حكم بأنه لا يكفى لتوافر قصد العلانية أن يكون المتهم قد أرسل برقية يشكو فيها المجنى عليها الى جهة الاختصاص لانهما قبضا عليه دون وجه حق اذا لم يكن ينبغى وراءها غير استرداد حريته اذاعتها (٢) • واذا أسر شخص لآخر حديثا هذا الأخير لايسأل عما تضمنه هذا الحديث من قذف لانتفاء قصد العلانية (٣) الا اذا علم بأن هذا الأخير سوف يذيع ما يخبره به وأراد تحقيق هذه الاذاعة (٤) • فعندئذ يتوافر لديه هذا القصد • ويكفى مجرد القصد الاحتمالى للعلانية ، كما اذا أرسل شخص الى آخر مكتوبا يتضمن بعض عبارات القذف وهو يعلم أن عددا كبيرا غير متميز من الجمهور سوف يطلع على هذا المكتوب وقبل هذه النتيجة • الا أنه لا تجوز مساءلة الجانى عن النتائج المترتبة على قذفه طالما لم يحط بها قصده الجنائى فى صورتيه المباشرة والمحتملة ، كما اذا جهر بالقذف فى مكان خاص فأذاع الحاضرون ما قذف به (٥) ، أو يكون قدم شكوى تداولت بين أيدى الموظفين بحكم عملهم الا أنه لم يكن قصد من شكواه اذاعة ما أسنده الى المجنى عليه (٦) •

---

(١) نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ١٢١ ص ٣٦٢ ؛ ١٨ فبراير سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٢٤٨ ص ٩١٠ ؛ ٣٠ مارس سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ٤٤ ص ٢١٨ ؛ ١٣ أكتوبر سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٢٠١ ص ١٠٣٢ ؛ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٧١ س ٢٢ رقم ١٦٣ ص ٦٦٩ .

(٢) أنظر نقض ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٢٤٨ ص ١١٠ .

(٣) هذا دون الاخلال بمساءلة الشخص الثانى باعتباره فاعلا أصليا فى جريمة القذف . وفى هذا المعنى نقض ٦ ابريل سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٥٥٢ ص ٦٩٧ ؛ ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ١٢١ ص ٣٦٢ .

(٤) كما اذا كانت هذه الاذاعة أمرا حتميا .

(٥) محمد عبد الله ، ص ١٩٥ .

(٦) نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ٤٤ ص ٢١٨ .

ويستفاد هذا القصد من تعمد السلوك المحقق للعلانية ، ولذا قضت محكمة النقض بأن محكمة الموضوع ليس عليها أن تتحدث عن قصد العلانية على استقلال طالما أن القصد يستفاد من علانية الاسناد التى استظهرها الحكم (١) .

٤٨٦ ـ حسن النية :

متى توافر القصد الجنائى فى القذف وقعت الجريمة دون اشتراط تحقق نية الاضرار فيه فلا أثر للباعث على الجريمة خبيثا كان أو شريفا ، وبالتالى ليس للمتهم أن يدفع عنه التهمة بدعوى أنه كان حسن النية . كما لا يشفع للجانى ادعاءه بصحة الواقعة المسندة الى المجنى عليه (٢) الا فى حالة القذف فى حق الموظف العام ، وذلك لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة كما سنبين فيما يلى . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بتوافر جريمة القذف فى حق محرر باحدى الصحف نشر خبرا ينطوى على خطأ فى ذكر اسم المتهم نتيجة غلطة بين اسم المتهم الحقيقى واسم رجل البوليس أثناء تلقيه الخبر بطريق التليفون (٣) .

وقد ترددت محكمة النقض فى تقرير هذا المبدأ . فبعد أن قامت بارسائه فى فجر قضائها (٤) ، عادت وتطلبت فى جريمة القذف أن يتجه قصد الجانى الى الاضرار بالمجنى عليه لا الى خدمة المصلحة العامة (٥) ، الا أنها لم

---

(١) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ١١٢ ص ٥٩٠ ؛ ١١ مايو سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ١٦٣ ص ٦٩٣ .

(٢) Crim. 19 oct. 1960, Bull. 460 ; 24 nov. 1960, no. 551.

(٣) Crim. 15 févr. 1955, D. 1955. 487.

(٤) نقض ٣ مارس سنة ١٩٠٠ المجموعة الرسمية س ٢ ص ٣ ؛ ٢٨ مارس سنة ١٩٠٨ س ٩ ص ١٥٩ ؛ ٢ يناير سنة ١٩١٧ س ١٨ ص ٩٦ . وانظر نقض ١٢ أكتوبر سنة ١٩٢٤ القضية رقم ٨٨٥ سنة ٤١ وقد أشار اليه الاستاذ الدكتور القللى فى المسئولية الجنائية ص ١٣٥ .

(٥) نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٤ القضية رقم ١٧٤٤ سنة ٤١ ق و ٢ مارس سنة ١٩٢٦ القضية رقم ٣٦٤ سنة ٤٣ ق ونقض أول مايو سنة ١٩٢٨ القضية رقم ٣٢٣ سنة ٤٥ ق مشار اليها فى المسئولية الجنائية للدكتور القللى ص ١٣٦ و ١٣٧ و ١٣٩ على التوالى .

تلبث أن عادت الى قضائها الاول مقررة أن القانون لا يتطلب فى جريمة القذف قصدا خاصا ، بل يكتفى بتوافر القصد العام الذى يتحقق بمجرد اسناد عبارات القذف • ولا يؤثر فى توافر هذا القصد أن يكون القاذف حسن النية ، أى معتقدا صحة ما رمى به المجنى عليه من وقائع القذف وأنه متى تحقق القصد على هذا النحو لا يكون هناك محل للخوض فى مسألة سلامة النية الا فى حدود ما يكون القذف موجها الى موظف عام (1) • وهذا المبدأ الاخير هو الذى يتفق مع حكم القانون ذلك أن المشرع وقد نص فى المادة ٣٠٢/٢ عقوبات على انتفاء القصد الجنائى اذا كان القذف موجها بحسن نية الى موظف عام ، يكون بمفهوم المخالفة قد وضع حكما مخالفا بشأن القذف الموجه الى غير الموظفين العموميين •

(1) نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ١٧٩ ص ٢٧٤ ؛ ٢٨ مارس سنة ١٩٢٩ جـ ١ رقم ٢٠١ ص ٢٤٦ ؛ ٤ يناير سنة ١٩٣٢ جـ ٢ رقم ٣١١ ص ٤٠٢ ؛ ٥ مارس سنة ١٩٣٤ جـ ٣ رقم ٢١٥ ص ٤٧٢ ؛ ٥ يونية سنة ١٩٣٢ جـ ٣ رقم ١٣٧ ص ١٩١ ؛ ١١ يونية سنة ١٩٣٤ جـ ٣ رقم ٢٧٠ ص ٢٦٣ ؛ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩ جـ ٥ رقم ٣٣ ص ٥٤ ؛ أول ديسمبر سنة ١٩٤١ جـ ٥ رقم ٣١٥ ص ١٩٢ ؛ ٨ مايو سنة ١٩٤٤ جـ ٦ رقم ٣٥٠ ص ٤٨٣ ؛ ٢٤ مارس سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٧٨ ص ٣٤٨ •

الباب الثاني

أسباب اباحة القذف

٤٨٧ ــ تمهيد :

بينا فيما تقدم القانون يعاقب على الاسناد العلنى للقذف . على أن القانون قد يخول الأشخاص حق هذا الاسناد فى أحوال معينة ، فيكون القذف قد مباحا استعمالا لحقهم المقرر بالقانون . وسوف ندرس فيما يلى بعض صور استعمال هذا الحق وهى : (١) الطعن فى أعمال موظف عام . (٢) أخبار الحكام القضائيين أو الاداريين بأمر مستوجب لعقوبة فاعله . (٣) اسناد القذف من خصم لآخر فى الدفاع الشرعى أو الكتابى أمام المحاكم . (٤) نشر الأخبار فى الصحف . (٥) نقد التصرفات .

٤٨٨ ــ (أولا) الطعن فى أعمال موظف عام :

نصت المادة ٣٠٣ / ٢ عقوبات « ومع ذلك فالطعن فى أعمال موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة لا يدخل تحت حكم هذه المادة اذا حصل بسلامة نية وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة وبشرط اثبات حقيقة كل فعل أسند اليه » . وعلة اباحة الطعن فى أعمال الموظف العام ومن فى حكمه خطورة المصلحة العامة التى يسهر هذا الموظف على رعايتها ، الأمر الذى يبرر التضحية بمصلحته الخاصة فى سبيل تمكين المجتمع من حماية مصلحته العامة وصيانتها [1] .

---

(١) محمد مصطفى القللى فى المسئولية الجنائية ص ١٤٣ .

ويشترط لصحة استعمال هذا الحق : (١) أن يكون القذف مسندا الى موظف عام أو من فى حكمه • (٢) أن تكون الواقعة المسندة اليه متعلقة بأعمال الوظيفة • (٣) أن يكون الاسناد بحسن نية • (٤) أن يثبت القاذف حقيقة كل أمر أسنده الى الموظف •

١ ــ الموظف العام ومن فى حكمه : يراد بالموظف العام فى صدد جريمة القذف : (١) الموظف العام بمعناه الدقيق ، وهو كما أسلفنا كل من يقوم بعمل دائم فى خدمة مرفق عام • ويندرج تحت هذا المعنى المستخدم العام (١) • (٢) الشخص ذو الصفة النيابية العامة • ومن هذا القبيل أعضاء مجلس الشعب ومجلس المحافظة ومجلس المدينة أو القرية • (٣) المكلف بخدمة عامة ، وقد سبق أن بينا مدلولة عند التحدث فى جريمة الرشوة فيرجع اليه •

أما عدا ذلك من طوائف فلا يباح القذف فى حقهم ، كالمستخدمين فى مصالح خاضعة لرقابة الحكومة الا اذا كانوا مكلفين بخدمة عامة ، أو المحامين أو الأطباء أو غيرهم • واذا كانت الواقعة محل القذف الموجه ضد موظف عام قد ساهم فيها أحد آحاد الناس ، فلا يباح ذكر اسم هذا الأخير أو تحديده •

ولا يشترط أن يقع القذف أثناء ثبوت هذه الصفة للمجنى عليه ، بل يحق للجانى أن يطعن فى أعماله ولو بعد زوال هذه الصفة ما دام قد حصر طعنه على أعمال الوظيفة التى قام بها الموظف أو ما فى حكمه ابان تقلده وظيفته العامة (٢) ، وذلك باعتبار أن الطعن المباح هو ما انصرف الى أعمال الوظيفة لا الى شخص الموظف •

٢ ــ أعمال الوظيفة العامة : يشترط أن ينحصر الطعن فى أعمال الوظيفة العامة التى يتقلدها الموظف العام أو من فى حكمه • فلا يجوز للجانى أن يمد طعنه الى الأعمال التى تمس حياته الخاصة الا اذا

(١) انظر ما قلناه بشأن ذلك فى باب التزوير . راجع نقض ٦ نوفمبر ١٩٢٤ القضية رقم ١٧٤٤ سنة ١٤ ق ، أشار اليه الدكتور محمود مصطفى فى ص ٢٩٤ هامش ٢ .

(٢) محمود مصطفى ص ٣٥٣ ؛ محمود نجيب حسنى ص ٣٥٥ .

تعلقت بطريق غير مباشر بأعمال وظيفته . مثال ذلك أن يسند الجانى الى الموظف أنه قد سهر ليلة فى احدى الملاهى على نفقة أحد أرباب المصالح الذين يترددون على مكتبه ، أو أنه يرتكب أفعالا شائنة فى مكتبه بالمصلحة(١) . كما أنه لايشترط أن تكون الأعمال المشوبة بالقذف داخلة فى اختصاصه ، كمن ينسب للموظف أنه يقبل الرشوة مقابل تعيين العمال ، ثم يتضح أن هذا التعيين لايدخل فى اختصاصه . وبوجه عام فان الاباحة قاصرة على ما يتعلق بالمجنى عليه باعتباره موظفا لا بوصفه مجرد فرد من آحاد الناس . فلا تتحقق الاباحة اذا امتد الطعن الى ما يدخل فى حياة الموظف الخاصة ، كما يقتصر نطاق الاباحة على أعمال الوظيفة العامة وحدها دون الواجبات التى يجب أن يتحلى بها الموظف فى حياته الخاصة حتى يتمتع بما يجب أن يتحلى به من حسن السمعة والاحترام . وبعبارة أخرى فانه قد يؤاخذ الموظف اداريا لانحرافه عن سلوكه الخاص انحرافا يتنافى مع ما كان يجب أن يتمتع به من سمعة حسنة واحترام ، الا أن هذا السلوك الخاص يظل بعيدا عن دائرة أعمال الوظيفة العامة فلا يجوز الطعن عليه بالقذف ، كأن ينسب الى الموظف واقعة معينة تفيد أنه سكير أو مقامر .

٣ ــ **حسن النية** : يتحدد مدلول حسن النية وفقا لأحد معنيين : (١) حسن الباعث وابتغاء وجه المصلحة العامة . (٢) الاعتقاد بصحة الواقعة المسندة الى المجنى عليه . وفى صدد تفسير مدلول حسن النية هنا يتعين استبعاد المعنى الثانى ، ذلك أنه يشترط لتوافر الاباحة أن يثبت الجانى صحة الواقعة المسندة الى الموظف ، مما مؤداه أنه لا محل لأن يثبت الجانى اعتقاده بصحة الواقعة بعد أن قام باثبات صحتها بالفعل . على أنه يلاحظ أنه اذا لم يكن الجانى يعتقد بصحة الواقعة فانه لابد أن

---

(١) حكم بأنه اذا كانت الوقائع الواردة فى المقال الذى يساءل عنه المتهم بالقذف فى حق المجنى عليه لا يتعلق اى منها بصفته نائبا أو وكيلا لمجلس النواب بل هى موجهة اليه بصفته فردا من أفراد الناس ، فان القذف يكون معاقبا عليه بمقتضى الفقرة الاولى من المادة ٣٠٣ (نقض ١٧ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ٢١٦ ص ٦٥٧) .

يكون قد هدف من قذفه الاضرار بالموظف ، مما مؤداه أن الاعتقاد بصحة الواقعة ليس الا نتيجة حتمية لاقتضاء الرغبة فى تحقيق المصلحة العامة ، ولا عكس . والواقع من الأمر أن المراد بحسن النية هنا هو معناها الأول أى حسن الباعث فى المصلحة العامة ، فمعنى أن الجانى يجب أن يقصد بالطعن فى أعمال الموظف العام أداء خدمة عامة لا مجرد الانتقام أو التشهير أو التجريح أو غير ذلك من صور الاضرار (١) . ولا يكفى مجرد الاعتقاد بصحة الواقعة لانتفاء نية الاضرار ، فقد يعتقد الجانى بصحة الواقعة وينجح فى اثبات ذلك الا أنه يسندها الى الموظف لمجرد الاضرار به كأن يرسل خطابات الى عدد كبير من أسرة خطيبته ينسب فيها الى الموظف أنه قد اختلس بعض أموال الدولة بقصد حملهم على فسخ خطبته .

وتحديد مدى توافر حسن النية مسألة موضوعية يفصل فيها قاضى الموضوع.وسوف نبين أن القانون قداشترط تقديم الأدلة على صحة الواقعة فى أمر معين ، لتأكيد حسن نية المتهم .

والواقع من الأمر أنه لما كان الطعن فى أعمال الموظف العام هو حق خوله القانون للأفراد ، فانه يتعين قصر استعماله على تحقيق الهدف الذى أراده القانون بتخويل هذا الحق ، وهو ابتغاء المصلحة العامة . وفى هذا المعنى قالت محكمة النقض ان « كنه حسن النية فى جريمة قذف الموظفين هو أن يعتقد موجه النقد صحته وأن يقصد به الى المصلحة العامة ، لا الى شفاء

---

(١) قضت محكمة النقض أنه اذا كان القاذف لا يقصد من طعنه الا التشهير والتجريح وشفاء ضغائن وأحقاد شخصية فلا يقبل منه اثبات صحة الوقائع التى أسندها الى الموظف ، وتجب ادانته ولو كان يستطيع اثبات ما قذف به (نقض ٥ فبراير سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٣٠ ص ١٢٢ ؛ ٨ فبراير سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٩ ص ١٠٦ . وانظر فى هذا المعنى نقض ٤ يناير سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٣١٢ ص ٤٠٣ ؛ ٣١ مارس سنة ١٩٣٢ جـ ٣ رقم ٣٤٢ ص ٤٩٢ ؛ ٢٤ ابريل سنة ١٩٣٣ جـ ٣ رقم ١٠٧ ص ١٦١ ؛ ١٩ مارس سنة ١٩٣٤ جـ ٣ رقم ٢٢٤ ص ٢٩٧ ؛ ٢٢ مايو سنة ١٩٣٩ جـ ٤ رقم ٣٩٨ ص ٥٥٧) وراجع محمد مصطفى القللى المرجع السابق ص ١٤٥ ، وقارن محمود نجيب حسنى (المرجع السابق ص ٣٥٦) وكذا تعليقات الحقانية على المادة ٣٦١ عقوبات — المقابلة للمادة ٣٠٢ حيث تفسر مدلول حسن النية بأنه الاعتقاد بصحة الوقائع .

الضغائن والأحقاد الشخصية » (١) • وحسن النية فى هذا الموضع لايعدو أن يكون تطبيقا لمدلول حسن النية كشرط لاستعمال الحقوق (٢) ، ويقابل شرط حسن النية عند قيام الموظف بتنفيذ ما أمر به القانون أو رئيس تجب عليه اطاعته وفقا للمادة ٦٣ عقوبات (٣) •

٤ ـ **صحة الوقائع المسندة الى الموظف** : يتعين أيضا لتوافر الاباحة أن تثبت صحة الوقائع المسندة الى الموظف • وهنا يخرج المشرع عن القاعدة العامة فى القذف حيث تتوافر هذه الجريمة على الرغم من صحة الواقعة التى تتضمنها القذف • وقد ألقى القانون عبء الاثبات على المتهم ونص فى المادة ١٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٩ على أنه يجب على المتهم أن يقدم للمحقق عند أول استجواب له وعلى الأكثر فى الخمسة الأيام التالية بيان الأدلة على كل فعل أسند الى المقذوف• فاذا كلف المتهم بالحضور أمام المحكمة مباشرة وبدون تحقيق سابق وجب عليه أن يعلن الى النيابة والمدعى تالحق المدنى بيان الأدلة فى الخمسة الأيام التالية لاعلان التكليف بالحضور • ويترتب على الاخلال بهـذا الميعاد

---

(١) نقض ١٩ مارس سنة ١٩٢٤ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٢٢٤ ص ٢٩٧ ؛ ٢٢ مايو سنة ١٩٣٩ جـ ٤ رقم ٣٩٨ ص ٥٥٧ ؛ ٢٢ مـارس سـنة ١٩٤٣ جـ ٦ رقم ١٤٢ ص ٢٠٥ ؛ ٥ فبراير سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكـام س ٨ رقم ٣٧ ص ١٢٢ ؛ ٨ فبراير سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٩ ص ١٠٦ ؛ ٧ أبريل سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٩٦ ص ٤٥٨ ؛ ١٦ مارس سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٩٢ ص ٣٧٣ •

(٢) يتطلب القانون أن يستهدف صاحب الحق بفعله نفس الغرض الذى من أجله قرر القانون الحق له . فان اراد تحقيق غرض سواه ، ولو كان شريفا ، فهو سيىء النية فيما يتعلق باسـتعمال الحق المخـول له . فمثلا اذا انحرف الطبيب عن غرض العلاج الذى يجب أن يتوخـاه عنـد مباشرة الأعمال الطبية اعتبر سيىء النية كما لو قصد اجراء تجربة علمية تفيد الانسانية . (محمود نجيب حسنى ، القسم العام سنة ١٩٦٢ ص ١٨١) •

(٣) فيتعين أن يستهدف الموظف العام باستعمال السـلطة التقديرية تحقيق الغرض الذى من أجله خوله القانون هذه السلطة . فمثلا اذا اصدر المحقق قرارا بحبس المتهم احتياطيا لمجرد الانتقام منه يكون حبسـه باطلا ولو توافرت سائر الشروط المقررة لصحة هذا الاجراء (أحمد فتحى سرور نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية سنة ١٩٥٩ ص ٣٢٥) •

الجوهرى سقوط حق المتهم فى اقامة الدليل على صحة وقائع القذف (١). ويترتب على ذلك اعتبار المتهم عاجزا عن اثبات حقيقة ما أسنده الى الموظف، فيسرى عليه حكم الظروف المشددة المنصوص عليه فى المادة ٣٠٣/٢ عقوبات .

ولا يكفى مجرد صحة الوقائع المنسوبة الى الموظف بل يجب تقديم الأدلة التى تثبت هذه الوقائع فى هذا الميعاد . وعلة ذلك أن القانون لايجيز القذف فى حق الموظف العام ما لم تكن أدلة الاتهام واضحة متوافرة فى يد القاذف وقت ارتكاب جريمة ، حتى لايصدر منه القذف الا بعد التثبت والتحرى بدقة .

ويجب على المتهم أن يتولى بنفسه تقديم الأدلة الى المحكمة ، وليس له أن ينعى على المحكمة أنها قصرت فى تحقيق الدعوى واستخلاص أدلتها (٢) . على أن من حقه أن يتقدم الى المحكمة بطلب ضم أوراق أو سماع شهود ، وعندئذ يتعين على المحكمة اجابته الى طلبه تحقيقا لدفاعه ، والا كان حكمها مشوبا بالاخلال بحق الدفاع . وله أن يقدم للمحكمة أدلة اضافية ولا يتطلب القانون لاثبات وقائع القذف دليلا معينا بل يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات .

الغلط فى الاباحة : من المقرر أن الغلط فى الاباحة يتحقق متى اعتقد الجانى بتوافر الشروط التى يقوم عليها سبب الاباحة على الرغم من عدم توافرها فى حقيقة الواقع،وأن من شأن هذا الغلط انتفاء القصد الجنائى(٣). فهل ينتفى القصد الجنائى اذا اعتقد المتهم خطأ بصحة الواقعة المسندة الى

---

(١) ويقتصر واجب المتهم فى هذا الموعد على التقدم بشواهد صحة وقائع القذف اى مجرد بيان الأدلة التى سوف يقوم باثباتها . أما حريته فى اثبات هذه الأدلة فغير مقيدة بميعاد معين .

(٢) حكم بأنه متى كان الحكم قد اثبت أن المتهم تقدم ويده خالية من الدليل على صحة وقائع القذف فلا يقبل منه ان يطلب من المحكمة أن تتولى عنه هذا الاثبات (نقض ٥ فبراير سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٣٧ ص ١٢٢) .

(٣) Delogu; Les causes de justification, P. 162

وقد طبق المشرع هذه القاعدة فى المادة ٦٣ عقوبات بشأن قيام الموظف بعمل غير قانونى اذا اعتقد بمشروعية فعله وفى المادتين ٢٤٠ و ٢٥٠ عقوبات بشأن الخطر التصورى فى الدفاع الشرعى .

الموظف ؟ ذهب رأى الى أن هذا الاعتقاد الخاطىء ليس الا غلطا فى احدى الوقائع التى يقوم عليها سبب الاباحة ، وأنه يترتب على ذلك انتفاء القصد الجنائى لدى المتهم متى ثبت توافر الشروط الأخرى لسبب الاباحة المذكور (١) . وهذا المبدأ هو ما أقرته محكمة النقض فى حكم هام لها حين قالت بأن حسن النية المؤثرة فى المسئولية الجنائية المنصوص عليه فى المادة ٦٣ عقوبات هو من كليات القانون . ولا تختلف مقوماته باختلاف الجرائم، وبالتالى يحل الاعتقاد بصحة الواقعة مقام الواقع (٢) . وقد ذهب رأى (٣) آخر الى أن حسن النية فى هذه الجريمة لا يقوم به الغلط فى الاباحة لأنه يستنفد دوره القانونى باعتباره شرطا للاباحة فى ذاتها ، وأنه لا يتصور الغلط فى الشرط الأخير للاباحة وهو اثبات صحة الواقعة ، وذلك لأنه لا يكفى مجرد القول بصحة الواقعة لتوافر الاباحة بل يتعين اقامة الدليل

---

(١) محمود مصطفى ، ص ٣٧٦ ؛ أحمد فتحى سرور ، الوسيط فى شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص طبعة ١٩٦٨ ص ٥٨٢ .

(٢) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٢٢٠ ص ١٩٩ . الا انه يبدو من حكم النقض ان المحكمة العليا تتطلب أن يكون الاعتقاد بالمشروعية نتيجة تثبت وتحر وبناء على أسباب معقولة ، أخذاً بالحكم الوارد فى المادة ٦٣ عقوبات ، الا أنه يجب أن يلاحظ أن هذا الشرط الاضافى لم يتطلبه القانون الا لتقرير انتفاء المسئولية الجنائية فى صورتيها العمدية وغير العمدية ، وأنه يكفى الاعتقاد بمجرد الاعتقاد بالمشروعية لنفى القصد الجنائى اى المسئولية العمدية وحدها . ولما كانت جريمة القذف من الجرائم العمدية فأنه يكفى مجرد الاعتقاد بمشروعية الفعل لنفى المسئولية الجنائية ولو لم يستند هذا الاعتقاد الى تثبت الجانى وتحريه واسباب معقولة .

وقد ذهبت محكمة النقض فى كثير من احكامها من ان ما يدعيه المتهم بالقذف فى حق موظف عام من سلامة نيته لا يعفيه من العقاب ما دام قد عجز عن اثبات حقيقة ما اسنده اليه (نقض ٢٤ أبريل سنة ١٩٣٣ ؛ ١١ يونية سنة ١٩٣٤ ؛ ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ٢ رقم ١٠٦ ــ ١٠٨ ، ٢١ مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٢٢٣ ص ٦٨٨) . على ان محكمة النقض لم تقرر فى هذه الاحكام أن مدلول حسن النية الذى يكفى وحده لانتفاء المسئولية الجنائية هو بذاته الاعتقاد بصحة الواقعة المسندة وليس مجرد ابتغاء وجه المصلحة العامة . اذ لا يكفى مجرد حسن النية بالمعنى الأخير لاعفاء المتهم من المسئولية اذا عجز عن اثبات صحة الواقعة وانما يجب ان يتوافر مدلولها وهو الاعتقاد بصحة الواقعة المسندة لتقرير هذا الحكم لقانونى .

(٣) محمود نجيب حسنى ، القسم الخاص ص ٦٠٥ .

على هذه الصحة فى مدة معينة فالاباحة ليست متوقعة على صحة الواقعة المنسوبة الى الموظف ، وانما يعتمد على ميعاد معين لتقديم أدلة هـذه الصحة وهو ما لا يتصور الغلط فيه • لذلك نرى أن الرأى الأول يستقيم مع القواعد العامة للقانون قبل صدور القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٩ • فهذا القانون الأخير عدل المادة ١١٣ اجراءات تعديلا بمقتضاه يتحتم على المتهم تقديم الأدلة على صحة الواقعة فى ميعاد معين • ويهدف هذا التعديل الى ضمان أن تكون أدلة الاثبات فى يد المتهم حين يوجه القذف فى حق الموظف العام ، حتى لا يشجع الناس على القذف قبل أن تتوافر أدلة الاثبات لديهم • ومفاد ذلك أن تقديم الادلة فى موعد معين أمر يوجبه القانون لتأكيد حسن نية المتهم •

٤٨٩ ـ (ثانيا) اخبار الحكام القضائيين او الاداريين بأمر مستوجب لعقوبة فاعله :

التبليغ : نصت المادة ٣٠٤ عقوبات على أنه لايحكم بعقوبة القذف « على من أخبر بالصدق وعدم سوء القصد الحكام القضائيين أو الاداريين بأمر مستوجب لعقوبة فاعله » • ويقرر هذا النص مشروعية القذف الذى يقع استعمالا لحق الأشخاص فى التبليغ عن الجرائم (١) بالشروط الآتية :

١ ـ أن يكون الفعل الذى تضمنه البلاغ معاقبا عليه جنائيا أو اداريا • والاكتفاء بالعقوبة الادارية مستفاد من النص على عدم العقاب على البلاغ المقدم الى الحكام الاداريين (٢) • فاذا كان الفعل معاقبا عليه جنائيا تعين

---

(١) ومن أمثلة اباحة الجريمة التى تقع استعمالا لحق التبليغ ما حكم به من أن التبليغ عن الجرائم يقتضى فى بعض صوره الاحتفاظ بجسم الجريمة وتقديمه الى السلطة العامة وقد يكون جسم الجريمة مما يحظر القانون حيازته أو احرازه أن الاحتفاظ به فى هذه الحالة مهما طال امده لا يغير الجريمة (نقض ١١ مارس سنة ١٩٥٧ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ٦٥ ص ٢٢٨) •

(٢) ولا يشترط فى هذه الحالة أن يكون الابلاغ بهذا الأمر الى الحكام الاداريين وحدهم اذ ان تبليغ السلطات القضائية سوف يؤدى الى اخبار السلطات الادارية بمضمون البلاغ بطريق غير مباشر .

طبقا للمادتين ٢٥ و ٢٦ اجراءات أن يكون رفع الدعوى الجنائية عنه بغير شكوى أو طلب ، والا فان حق التبليغ فى هذه الحالة الأخيرة يكون قاصرا على من له حق تقديم الشكوى أو الطلب دون غيره .

فاذا انطوى الأمر المبلغ عنه على واقعة توجب الاحتقار دون أن تكون معاقب عليها جنائيا أو اداريا وقعت جريمة القذف .

٢ ــ أن يكون البلاغ صادقا ، بأن يثبت للمحكمة صحة الواقعة المبلغ بها . وليس على المبلغ عبء اثبات صدق البلاغ بل ان ذلك أمر متروك للسلطات المختصة ، بخلاف الطعن فى أعمال الموظف العام .

وقد تطلبت المادة ٣٠٤ عقوبات أن يكون الجانى حسن النية ، الا أن هذا الشرط لا لزوم له طالما كان البلاغ صادقا ، وذلك أن مجرد تقديم البلاغ الصادق الى السلطات القضائية أو الادارية ينطوى على غاية مشروعة هى عقاب الجانى . ولا تتأثر الاباحة اذا اقترنت هذه الغاية المشروعة بغاية أخرى غير مشروعة وهى نية الاضرار كاشباع رغبة المبلغ فى الانتقام ، اذ فى هذه الحالة تتغلب الغاية المشروعة وتصبح سببا صحيحا للعمل الذى أتاه المبلغ ، أما نية الاضرار فلا تعدو فى هذه الحالة أن تكون مجرد ظرف عرضى لا يؤثر فى صحته[1] .

ومتى كان التبليغ صادقا فان القذف الذى يتضمنه البلاغ يعتبر مباحا، فلا يستوجب أى من المسئوليتين الجنائية أو المدنية . على أنه قد لا يكون البلاغ صادقا ويعتقد الجانى خطأ بصدقه .ومع ذلك تنتفى مسئولية الجانى الجنائية لا على أساس الاباحة وانما على انتفاء قصده الجنائى اعمالا لفكرة الغلط فى الاباحة التى بيناها فيما تقدم . على أنه يشترط فى هذه الحالة أن يتوافر حسن النية عند الجانى بأن يتوافر لديه قصد تحقيق المصلحة العامة

---

(١) يلاحظ أن المادة ٣٠٤ عقوبات قد عبرت خطأ عن سبب الاباحة المذكور بأنه مانع للعقاب .

وهو ما يقتضى بحكم اللزوم أن يكون معتقدا بصحة الواقعة [١] . وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأن مجرد تقديم شكوى فى حق شخص الى جهات الاختصاص واسناد وقائع معينة اليه لا يعد قذفا معاقبا عليه مادام القصد لم يكن الا التبليغ عن هذه الوقائع لا مجرد التشهير للنيل منه [٢] ويبين من ذلك أن أهمية اشتراط حسن النية لا تبدوا الا اذا كان البلاغ كاذبا . ونخلص مما تقدم الى تقرير عدم العقاب على القذف اما بسبب صدق البلاغ أو بسبب حسن نية الجانى ، مع اختلاف الاساس القانونى فى الحالتين فهو الاباحة فى حالة البلاغ الصادق ، بينما هو انتفاء القصد الجنائى فى حالة البلاغ الكاذب مع حسن النية . وتأكيدا لهذا المعنى تطلب المادة ٣٥٠ عقوبات للعقاب على البلاغ الكاذب أن يكون البلاغ كاذبا مع سوء القصد ، مما مؤداه أن توافر الأمرين معا لازم لتوافر جريمة البلاغ الكاذب وان تخلف أحدهما يكفى وحده لعدم قيامها [٣] .

ويلاحظ أنه اذا تضمن البلاغ طعنا فى أعمال أحد الموظفين العموميين فان اباحة القذف تخضع لشروط حق التبليغ .

الشهادة : تمثل الشهادة احدى اجراءات الاستدلال أو التحقيق أو المحاكمة ،ويعاقب القانون على النكول عنها فى مرحلتى التحقيق والمحاكمة. ومن ثم فانه اذا انطوت الشهادة على قذف فى حق أحد الأشخاص كان

---

(١) انظر نقض ٨ يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٤٤٨ ص ٥٨١ ونقض ١٧ يونية سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ٢ رقم ٨٥ ص ٧٣٧ .

(٢) نقض ١١ مايو سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ٦٨ ص ٣٤٣ .

(٣) مع ملاحظة ان الجريمة لا تقوم بسبب الاباحة اذا كان البلاغ صادقا ولا تتوافر بسبب انتفاء القصد الجنائى اذا كان البلاغ كاذبا مع حسن نية . وفى هذه الحالة الاخيرة قد يسأل الجانى مدنيا عن خطئه اذا كان توقعه لصحة البلاغ غير مستند الى اسباب معقولة .

الفعل مباحا بشرط ألا تخرج الشهادة عما يستلزمه تحقيق الدعوى (١) • فاذا انحرف الشاهد عما تقتضيه الدعوى تعين مساءلته عما ينزاق به لسانه من وقائع مكونة للقذف الا اذا حسنت نيته فاعتقد أن موضوع الشهادة يتطلب ذكر هذا النوع من الوقائع ، ففى هذه الحالة الأخيرة يتعين عدم مساءلته لانتفاء قصده الجنائى •

٤٩٠ — (ثالثا) اسناد القذف فى الدفاع الشفوى او الكتابى امام المحاكم :

خول القانون حق الدفاع لطرفى الخصومة من أجل تقرير محاكمة عادلة — ولذا فان القذف الذى يقتضيه هذا الدفاع يعد مباحا • وقد نصت المادة ٣٠٩ عقوبات على أنه « لا تسرى أحكام المواد ٣٠٢ و ٣٠٣ و ٣٠٥ و ٣٠٦ و ٣٠٨ (القذف والبلاغ الكاذب والسب) على ما يسنده أحد الخصوم لخصمه فى الدفاع الشفوى أو الكتابى أمام المحاكم فان ذلك لا يترتب عليه الا المقاضاة المدنية أو المحاكمة التأديبية » (٢) • ويشترط لاباحة القذف الذى يقتضيه الدفاع :

١ — أن يكون موجها من أحد الخصوم لخصمه سواء كان ذلك فى خصومة جنائية أو مدنية أو ادارية • ويتسع معنى الخصم فيشمل كلا من أطراف الخصومة الأصليين والمنضمين والمحامين وغيرهم ممن يتولون الدفاع عنهم • ويلاحظ أن أعضاء النيابة يتمتعون بالاعفاء بناء على ماتقتضيه وظيفتهم من أجل أن يقولوا ويكتبوا كل ما تمليه عليه ضمائرهم فى سبيل أداء واجبهم ، فعضو النيابة لا يعتبر خصما وانما هو ممثل للنيابة العامة فى أداء مهمتها ، ولا يجوز تشبيهه بالمحامى الذى يمثل الخصوم فى دفاعهم

---

(١) نقض ٤ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٧١ ص ١٢٢ •

(٢) لا محل لهذه المسئولية المدنية او التأديبية اذا كان القذف مباحا ، الا انه قد تتوافر هذه المسئولية اذا لم تقع جريمة بسبب انتفاء القصد الجنائى — كما سنبين — لا بسبب الاباحة . وفى هذا المعنى قالت محكمة النقض أن العبارة الخاصة بالمسئولية المدنية او التأديبية عسرة الفهم (نقض ٨ يناير ١٩٣١ مجموعة القواعد ج ١ رقم ١٤٢ ص ١٨٠) .

فهو موظف عام يؤدى واجبه . والاباحة التى يتمتع بها تستند الى أداء الواجب . ولهذا لا يجوز له أن يخرج عن حدود التقاليد القضائيةباستعمال ألفاظ تنبو عن اللغة القضائية ولا تتطلبها المرافعة .

على أنه لا يجوز قصر حرية الدفاع على ما يسنده أحد أطراف الخصومة لخصمه مباشرة ، بل يجب أن تمتد الى كل ما يقدمه هذا الخصم من أدلة ، فيجوز له تجريح الشاهد أو الخبير بما يقتضيه الدفاع حتى يثبت للمحكمة فساد الدليل المترتب على شهادته أو خبرته . وهذه النتيجة أمر تقتضيه حرية الدفاع كأصل من أصول المحاكمة ، ولا يقف حائلا دون تقريرها قصور المادة ٣٠٩ عقوبات عن شمولها ، ذلك أن الحكم الذى تضمنتههذه المادة لم ينشىء حكما جديدا على القواعد العامة بل هو لا يعدو أن يكون تقررا لقاعدة تقتضيها حرية الدفاع المكفولة فى المحاكمات ، فان شابه القصور فيجب تكملته بما تقتضيه حرية الدفاع (١) .

٢ ــ أن يقع القذف أثناء الدفاع الشفوى أو الكتابى . وقد أوجبت المادة ٣٠٩ عقوبات أن يكون هذا الدفاع أمام المحكمة أيا كان نوعها أو درجتها . على أننا نرى أن ما يبديه المتهم فى سبيل الدفاع عن نفسه أمام جهة التحقيق تشمله (٢) حصانة الدفاع باعتبار أن حرية الدفاع من الاصول العامة التى يجب احترامها أيا كانت الجهة المقدم اليها هذا النوع (٣) . على أن هذه الحصانة لا تمتد الى ما يبديه الخصم من قذف خارج مجلس القضاء أو جهات التحقيق . وقد قضى بأن الاعفاء يتناول ما يبديه الخصم فى عريضة الدعوى وذلك باعتبار أنها من الأوراق الواجب أن تعين فيها

---

(١) وقد ذهب راى الى أنه يجب ان تحمل المادة ٣٠٩ على انها تنصرف الى ما يسنده الخصم الى خصمه مباشرة أو على نحو غير مباشر عن طريق مهاجمته أو تجريحه لدليل مقدم من الخصم أو واقعة يستند اليها او يدعيها ، محمد عبد الله ص ٣٥٢ . وانظر :
Cass. 13 mai 1933 D. 1933. 1. 172

(٢) وتشمل جهة الاستدلال وغيرها من جهات التحقيق الادارى .

(٣) نقض ١٩ مايو ١٩٤١ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٢٦٦ ص ٥٢٢ .

طلبات الخصوم وأوجه دفاعهم ويتحقق نظر الدعوى أمام المحكمة بناء على ما جاء بها (١) .

٣ — أن يكون القذف من مستلزمات الدفاع . مثال ذلك أن ينكر المدعى عليه فى دعوى اثبات النسب بنوة الطفل وينسبه الى أمه أنها حملته سفاحا أو أن ينسب محامى الحكومة الى أحد الموظفين فى الدعوى التى رفعها هذا الأخير أمام محكمة القضاء الادارى لالغاء قرار فصله أنه مختلس أو مرتشى أو ارتكب أفعالا شائنة تبرر فصله . أو أن ينسب المدعى فى دعواه التى طلب فيها عزل ناظر الوقف أن هذا الناظر اختلس ريع الوقف (٢) ، أو ينسب الخصم فى دعوى الحراسة الى المرشح بالحراسة بأنه حكم بافلاسه بقصد تجريحه (٣) . فلا تتوافر الاباحة اذا لم يستلزم الدفاع اسناد عبارات القذف ، الا أنه لا يتوافر القصد الجنائى فى حق الجانى اذا توهم أن هذا القذف هو مما يقتضيه الدفاع ، تطبيقا لنظرية الغلط فى الاباحة . فاذا لم يكن هذا الاعتقاد مبنيا على أسباب معقولة تعين مساءلته مدنيا أو تأديبيا على حسب الاحوال عن خطئه (٤) . وتقدير ما اذا كان القذف من مستلزمات الدفاع أو لا تقدره محكمة الموضوع فى حدود سلطتها (٥) .

٤٩١ — (رابعا) نشر الاخبار فى الصحف :

من المقرر أن للصحف حق نشر الأخبار حتى تؤدى رسالتها فى الاعلام . على أنه فيما يتعلق بنشر أخبار الجرائم والتحقيق فيها واجراءات المحاكمة ،

---

(١) نقض ١٠ يونية ١٩٤٠ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ١٢٤ ص ٢٣٧ .
(٢) نقض ١٠ يونية ١٩٤٠ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ١٢٢ ص ٢٣٠ .
(٣) نقض ٨ فبراير سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ١٦٧ ص ٥٠٨ .
(٤) انظر نقض ٨ يناير ١٩٣١ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ١٤٢ ص ١٨٠ .
(٥) نقض ٢٦ يناير ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٥١٩ ص ٤٧٨ ؛ ٨ فبراير ١٩٥٥ مجموعة الأحكام س ٦ رقم ١٦٧ ص ٥٠٨ ، ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٣٣٢ ص ١١٩٦ ؛ ٨ أكتوبر سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٢٢١ ص ٩٥ .

فقد دل الشارع بما نص عليه فى المواد من ١٨٩ الى ١٩١ عقوبات أن هذا الحق يتحدد بما يلى :

١ ـ الاجراءات القضائية العلنية [١] • فلا يمتد هذا الحق الى ما يجرى فى المداولات (المادة ١٩١ عقوبات) ، أو اجراءات المحاكمة التى تجرى فى الجلسات السرية (المادة ١٨٩) ، أو اجراءات المحاكمة فى الجلسات التى قرر القانون [٢] أو المحكمة الحد من علانيتها [٣] • وبالنسبة الى الحكم وموضوع الشكوى فانه لا يجوز نشرهما فى حالتين : (أ) أن تكون الدعوى مما لا يجوز فيها اقامة الدليل على صحة الأمور المدعى بها ، كدعوى القذف فى حق غير الموظفين العموميين ودعوى السب • ويسقط هذا الحظر اذا تم بناء على طلب الشاكى كما لو رأى فى هذا النشر تعويضا للضرر الذى لحقه ، (ب) اذا قررت المحكمة هذا الحظر أعمالا لسلطتها المبينة فى المادة ١٩٠ عقوبات فى سبيل المحافظة على النظام العام أو الآداب •

ويبين مما تقدم أن الاجراءات التى أبيح نشرها هى التى تتمتع بالعلانية وبالتالى فلا ضير أن تمتد هذه العلانية وبالنشر فى الصحف • ولما كان التحقيق بطبيعته لا يشهده غير الخصوم ووكلائهم ، فان حصانة النشر لا تمتد الى التحقيق جنائيا كان أو اداريا ، فمن ينشر الوقائع التى تشملها التحقيقات وما يقال فيها أو يتخذ فى شأنها من ضبط وحبس وتفتيش واتهام واحالة الى المحاكمة ، فانما ينشر فى ذلك معرضا نفسه للمسئولية الجنائية عما يتضمنه هذا النشر من قذف أو سب أو اهانة [٤] • وقد ذهبت محكمة

---

(١) فلا تنسحب الى ما لا يعتبر من قبيل هذه الاجراءات كالوقائع والتصرفات التى تقع فى الجلسة مما لا يعتبر من قبيل الاجراءات .

(٢) نصت المادة ١٨٩ عقوبات على أنه لا يجوز نشر ما جرى فى الدعاوى المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع عشر من الكتاب الثانى (وهى القذف والسب والبلاغ الكاذب وافشاء الأسرار) .

(٣) هى المحاكمة التى ترى فيها المحكمة فى سبيل المحافظة على النظام العام أو الآداب حظر نشر الاجراءات القضائية أو الأحكام كلها أو بعضها .

(٤) نقض ٢٤ مارس ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٧٨ ص ٣٤٨؛ ١٦ يناير ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١٣ ص ٤٧ .

النقض الى أنه لا يجوز التحدى بحرية الصحفى فى النشر ، لان حرية الصحفى هى جزء من حرية الفرد العادى ولا يمكن أن يتجاوزها الا بتشريع خاص (١) .

٢ — يجب أن يتوافر فى النشر حسن النية . ولما كان القانون قد أباح للصحف حق نشر الاخبار بغية تحقق وظيفتها فى الاعلام ، فانه لا يجوز أن تنحرف عن حدود هذا الحق والا اعتبرت متجاوزة له ، كما لو تم النشر بقصد التشهير والانتقام (٢) .

ويجدر التنبيه الى أن مجال الاباحة ينحصر فى مجرد الاخبار أى مجرد سرد الحوادث لاعلامها للقراء ، فلا يمتد ذلك الى التعليق الا فى حدود حق النقد .

٤٩٢ — (خامسا) حق النقد :

النقد هو ابداء الرأى فى أحد التصرفات دون المساس مباشرة بشخص صاحبها . ولا شك أن هذا النقد من شأنه تبصير المجتمع بما ينطوى عليه التصرف من خطأ وتوجيهه الى الصواب ، ويستند الحق فيه الى ما للناس من حرية فى التعبير عن آرائهم . وقد ينصب الانتقاد على نسبة واقعة معينة لو صحت لأوجبت عقاب من أسندت اليه أو احتقاره . الا أنه مع ذلك يظل فى دائرة المشروعية طالما أن الناقد لم يتجاوز الاطار المرسوم لحق النقد . ويتحدد بما يلى من شروط :

١ — أن يرد على واقعة ثابتة أو مسلمة (٣) . فلا يبيح حق النقد التصدى الى الوقائع المستورة بكشفها الا فى الحدود التى أبيح فيها هذا الفعل كما فى حالة الطعن على أعمال الموظفين . كما لا يجوز أن يؤسس الناقد رأيه

---

(١) نقض ٢٤ مارس ١٩٥٩ ، ١٦ يناير سنة ١٩٦٢ السالف الاشارة اليها .

(٢) راجع محمد عبد الله ، ص ٣٦٢ .

(٣) حكم بأن نقد القانون فى ذاته من حيث عدم توافر الضمانات الكافية فى احكامه هو من قبيل النقد المباح لتعلقه بما هو مكفول من حرية الرأى لكشف العيوب التشريعية للقوانين (نقض ١٠ يناير ١٩٣٨ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ١٤٧ ص ١٤١) .

على مجرد شائعات . فاذا اعتقد الجانى خطأ أن الواقعة محل النقد ثابتة أو مسلمة لا تتوافر جريمة القذف على أساس انتفاء القصد الجنائى ، دون اخلال باحتمال مساءلته مدنيا اذا لم يكن اعتقاده الخاطىء يستند الى أسباب معقولة .

٢ — أن يتمثل النقد فى صورة رأى أو تعليق على عمل أو واقعة صدرت من المجنى عليه هى وعاء النقد ، فاذا صدر الرأى بعيدا عن الواقعة التى ينسبها الى المجنى عليه ، يكون قد انحرف عن أصول حق النقد . ويجب أن يلتزم هذا الرأى بالعبارة الملائمة والالفاظ المناسبة للنقد ، وذلك باعتبار أن النقد ليس الا وسيلة للبناء لا للهدم فاذا ما استعمل الجانى عبارات فيها مساس بشخص صاحب الامر أو العمل بغية التشهير به أو الحط من كرامته فلا يكون هناك ثمة محل للتحدث عن النقد المباح (١) .

على أنه لا يؤثر فى مشروعية النقد أن يثبت عدم صحة الرأى الذى أبداه الناقد ، ما دام قد صدر فى عبارة ملائمة وتوافر لديه حسن النية . كما أنه لا يقدح فى صحة النقد أن يلجأ الناقد الى عبارات قاسية طالما كان المقام يتطلب ذلك ، وكانت العبارات لا تمس شخص الموجه اليه النقد (٢) .

٣ — أن يكون التصرف أو الواقعة وعاء النقد ذات أهمية أجتماعية بحيث يؤدى انتقادها الى تحقيق المصلحة العامة . مثال ذلك الاعمال التى يؤديها أرباب المهن المتصلة بالجمهور كالأطباء والمحامين فهى تهم المجتمع ويحقق انتقادها مصلحة عامة . فلا يجوز أن يمتد النقد الى الحياة الخاصة للناس فيما لا يحقق أدنى فائدة اجتماعية . على أن هذا لا يحول دون تقرير أن بعض الشئون الخاصة للأفراد الذين يعملون فى مجال الحياة

---

(١) نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ١٣٦ ص ٦٨٧ ، ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٤٩ ص ٧٨٧ .

(٢) نقض ٤ يناير ١٩٤٩ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٧٧٦ ص ٧٢٨ . انظر أمثلة لانحراف الجانى عن حدود حق النقد فى نقض ١٠ يناير ١٩٣٨ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ١٤٦ ص ١٤٠ و ١٥ يونيه ١٩٤٨ ج ٧ رقم ٦٤١ ص ٦١٢ .

العامة قد تؤثر فى اعتبارهم العام وتصرفاتهم التى تمس الجمهور ، فيكون تناول هذه الشئون بالنقد من أجل المصلحة الاجتماعية غير منطو على انحراف عن حدود حق النقد .

٤ — يتعين توافر حسن النية فى النقد ، وذلك بأن يلتزم الناقد حدود الغرض الذى أبيح من أجله حق النقد ، وهو تحقيق المصلحة العامة . ويفترض هذا الشرط أن يكون الجانى معتقدا لصحة الواقعة التى أسس عليها نقده ، بدون ذلك يكون نقده مستندا الى الهوى والباعث الشخصى لا الى المصلحة العامة .

٤٩٣ — (سادسا) التعبير فى البرلمان :

نصت المادة ٩٧ من الدستور على أن (لايؤخذ أعضاء مجلس الشعب عما يبدونه من الافكار والآراء فى أداء أعمالهم فى المجلس فى فى لجانه . ونصت المادة ٢٠٥ من الدستور على سريان حكم المادة السابعة على مجلس الشورى .

وبناء على ما تقدم فان الدستور يقرر حق أعضاء مجلسى الشعب والشورى فى التعبير عن آرائهم خلال كافة أداء أعمالهم فى كل من المجلسين أو فى لجانهما . وهذا الحق لا يختلط بالحصانة البرلمانية التى يتمتع بها أعضاء المجلسين عن الجرائم التى تقع أثناء عضويتهم لاحد المجلسين ، والتى تتطلب تقييد حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية لا باذن سابق من المجلس (المادتان ٩٩ و ٢٠٥ من الدستور) . فحق التعبير فى البرلمان هو سبب من أسباب الاباحة ، بينما الحصانة البرلمانية قيد اجرائى على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية .

وتتمثل حدود حق التعبير فى البرلمان فيما يلى :

١ — يشمل هذا الحق كل ما يبديه عضو المجلس من أقوال أو اشارات أو كتابات أو تصويت ، ينم عن ابداء الفكر أو الرأى ، مهما كان الوصف القانونى المنطبق عليه من أوصاف التجريم . فيستوى أن يندرج تحت وصف القذف أو السب أو الاهانة أو الفعل الفاضح أو التحريض العام المعاقب عليه أو البلاغ الكاذب . الا أنه يجب أن يلاحظ أن هذه الاباحة نسبية ، فهى تقتصر على رفع وصف التجريم عن الفعل فى داخل قانون العقوبات ، دون أن تمتد الى وصف الفعل فى اللائحة الداخلية للمجلس ودون اخلال بتعريض العضو للجزاءات التى تنص عليها هذه اللائحة .

ولا يمتد هذا الى الى الافعال كالضرب ونحوه من أعمال العنف ، أو الاتلاف . ولكن يشمل الكتابة بالاضافة الى القول . ومثال الكتابة الاقتراحات والمشروعات وتقارير اللجان ومحاضرها .

٢ ــ يجب أن يكون ابداء الافكار أو الآراء خلال أداء أعمالهم فى المجلس أو فى لجانه . ومن ثم فان هذا الحق له نطاق محدود بأداء العمل ومكانه . فيجب أن يكون القذف (أو السب) المباح أثناء أداء العمل البرلمانى ، لا بعد انتهائه . فلا يتوافر هذا الحق بعد انفضاض الجلسة فى المجلس أو فى اللجنة . كما أنه يجب أن يصدر الفكر أو الرأى فى المجلس أو فى احدى لجانه . والمقصود بالمجلس هنا ليس مبنى المجلس وانما جلسات المجلس . فلا يتوافر الحق اذا وقع القذف من العضو فى ردهات المجلس [1] . أو فى أحد مكاتبه ولو كان خلال مناقشة موضوعات تهم المجلس . ويقصد بلجان ما يشكله المجلس من لجان طبقا للقانون سواء كانت لجانا دائمة أو لجانا مكلفة بفحص موضوعات محدودة .

ولا تسرى هذه الاباحة على ما يردده العضو من أقوال فى الصحف ولو كان يروى ما قاله فى المجلس لان حقه ليس مطلقا وانما هو محدود بالمجلس ولجانه .

٣ ــ لا يملك هذا الحق غير عضو المجلس . فلا يستفيد منه موظفوه ، ولا أى شخص سمح له بحضور المجلس أو أحد لجانه . الا أن جميع المساهمين مع عضو المجلس فى ارتكاب القذف أو السب يستفيدون من الاباحة التى يتمتع بها ، مثال ذلك اشترك أحد الاشخاص مع عضو المجلس فى تحضير خطبة برلمانية تتضمن قذفا أو سبا ، فان هذا الشخص يستفيد من الاباحة التى يتمتع بها عضو المجلس .

كما لا يستفيد منه سائر أعضاء المجالس الاخرى كالمجالس المحلية والمجالس الشعبية .

---

(١) Merle et Vitu, Droit pénal spécial,1982, T. 2, no. 1963, P. 1591.

٤ ـ يجب أن يستعمل عضو المجلس هذا الحق بحسن نية . والمقصود بحسن النية هنا هو الغاية المشروعة وهى المصلحة العامة . ان البرلمان ليس منبرا للشتم أو القذف ، وانما منبر سياسى للتشريع والرقابة فاذا استباح أحد الاعضاء لنفسه الخروج عن هذا الهدف وابدى آراء أو أفكارا لا يقتضيها بحث الموضوع الذى يتكلم فيه بغية التشهير بأحد الاشخاص دون مقتض انحسر عنه الحق الذى يتمتع به . فالحق فى التعبير أمام البرلمان ليس ميزة للعضو بقدر ما هو ضمان للمواطنين فى أن يتحدث ممثلوهم بكل حرية فى البرلمان لتحقيق الصالح العام . فاذا خرج عن هذه الحدود متحينا فرصة وقوفه أمام المنبر لكى يقول ما شاء ويمس من يشاء مستخدما السب والقذف أداة له فى النيل ممن يريد حق عليه العقاب . واذن متى كان ابداء القول أو الرأى من غير مستلزمات التعبير البرلمانى زال الحق وانطبق القانون العام . وواقع الامر ، ان عنصر الغاية يتخذ موقعه فى هذا الحق من اشتراط أن يكون ابداء القول أو الرأى أثناء أداء العمل فى المجلس أو فى احدى لجانه . فهذا المناط يحدد مضمون الغاية المشروعة التى يجب أن يستهدفها الحق فى التعبير البرلمانى .

الفصل الرابع

عقوبة القذف

٤٩٤ ــ القاعدة :

نصت المادة ١/٣٠٣ عقوبات على معاقبة القذف بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين .

٤٩٥ ــ الظروف المشددة :

شدد القانون عقوبة القذف فى أربعة أحوال :

(١) القذف فى حق الموظف العام أو من فى حكمه : شدد القانون العقوبة على القذف فىحق ذوى الصفة العمومية نظرا الى حساسية المركز الذى يتولونه والاضرار الفادحة التى تعود عليهم من جراء الطعن عليهم بأمور كاذبة ، وخاصة فان القانون وقد خول الافراد الطعن على أعمالهم بشرط اثبات صحة الوقائع المسندة اليهم مما يتعين معه التشدد مع الافراد اذا ما سولت لهم أنفسهم مهاجمة الموظفين العموميين بالافتراء عليهم . ولتوافر الظرف المشدد يتعين أن يكون المجنى عليه موظفا عاما أو شخصا ذى صفة نيابية عامة أو مكلفا بخدمة عامة ، وأن يكون القذف بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة . فلا يمتد الى موظف شركات القطاع العام لانهم لا يعتبرون موظفين عموميين فى تطبيق قانون العقوبات الا بما نص عليه القانون صراحة . ويترتب على توافر هذا الظرف تشديد العقوبة الى الحبس وغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو احدى هاتين العقوبتين .

ويلاحظ أنه فى هذه الحالة تختص محكمة الجنايات بنظر الدعوى طبقا للمادة ٢١٦ اجراءات استثناء من القواعد العامة .

(٢) القذف فى حق عمال النقل : اذا كان المجنى عليه فى القذف موظفا أو عاملا بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل العام ووقع القذف عليه أثناء أداء عمله سواء سيرها أو أثناء توقفها فى المحطات ، شدد الحد الادنى لعقوبة الحبس وحدها بحيث لا يقل عن خمسة عشر يوما (المادة ٣٠٦ مكررا (ب) عقوبات) . وقد وقد استهدف القانون من هذا التشديد حماية عمال النقل حتى يمكنهم أداء واجبهم بما لا يؤدى الى تعطيل سير وسائل النقل . ويستوى أن يكـون النقل موظفـين عموميين بالمعنى السابق تحديده أو من موظفى القطاع العام .

(٣) القذف بطريق النشر : اذا وقع القذف بطريق النشر فى احدى الجرائد أو المطبوعات شدد كل من الحدين الأدنى والأقصى لعقوبة الغرامة الى ضعفيها (المادة ٣٠٧ عقوبات) . وعلة التشديد هو خطورة الوسيلة التى التجأ اليها الجانى فى علانية القذف بما تؤدى اليه من ذيوع الواقعة المسندة فى مجال واسع ، فضلا عن أن القذف بطريق النشر لا يصدر الابعد ترو وتفكر بخلاف الجهر فى الأمكنة العامة الذى كثيرا ما يحدث فى ثورة غضب واستفزاز . هذا الى أن المشرع قد لاحظ أن حمـلات السب أو القذف فى الصحف قد يتخذها بعض من لا خلاق لهم سبيلا للكسب أو غيرهم من ذوى الأغراض الشخصية (١) .

(٤) الطعن فى الاعراض : اذا تضمن القذف طعنـا فى عرض الأفراد أو خدشا لسمعه العائلات يعاقب بالحبس والغرامة معا فاذا تم القذف بوسيلة النشر فى احدى الجرائد أو المطبوعات وجب ألا تقل الغرامة عن نصف الحد الأقصى وألا يقل الحبس عن ستة شهور . ويتحقق الطعن فى

---

(١) انظر المذكرة الايضاحية لقانون العقوبات سنة ١٩٣٧ .

العرض بكل ما ينطوى على معنى تفريط الرجل أو المرأة فى عرضه [١]. أما خدش سمعة العائلات فيراد به كل ما يمس أسرارها وشئونها الخاصة بحيث يمس سمعتها . ولا شك أن هذا النوع من القذف قد بلغ من الفحش والجسامة بحيث يبرر تغليظ العقوبة . ومتى اثبت الحكم أن المتهم قد وجه هذه الألفاظ ، فان هذا البيان يفيد توافر القصد الجنائى لديه دون حاجة الى ذكر ذلك صراحة [٢]

---

(١) انظر مثالا واضحا فى نقض ٢٨ يناير ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س٣ رقم ١٧٩ ص ٤٦٨ حيث اعتبرت محكمة النقض أن قول الجانى بأنه تزوج ابنة المجنى عليه باعتبارها بكرا فوجدها ثيبا يعتبر قذفا فى الاعراض .

(٢) انظر نقض أول أكتوبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٦٠٧ ص ٧٤٦ .

الباب الثانى

السب العلنى

٤٩٦ ــ تمييز السب عن القذف ، ٤٩٧ ــ احالة ، ٤٩٨ ــ العقوبة .

٤٩٦ ــ تمييز السب عن القذف :

يتميز القذف عن السب فى أنه لا يتحقق الا باسناد واقعة معينة الى المجنى عليه ، فلا يكفى لتوافره مجرد اسناد عيب معين اليه اذا لم يحدد الجانى الواقعة التى تفيد هذا العيب . هذا بخلاف السب فانه يتحقق بكل ما يمس اعتبار الانسان وشرفه اذا لم يستند الى واقعة معينة ، ويتحقق ذلك باسناد عيب معين أو غير معين اليه أو بكل ما ينطوى على معنى الاحتقار والتصغير . ومن أمثلة اسناد العيب المعين أن ينسب الجانى الى المجنى عليه أنه سارق أو مرتش أو مختلس (١) أو سكير أو مغفل . وقد يكون العيب غير معين كأن ينسب الى المجنى عليه نه أردا من يعمل فى المصلحة أو أنه بعيد عن الاخلاق . ومن قبيل ذلك أيضا تشبيهه بالحيوانات كأن ينسب اليه أنه حمار أو كلب أو ابن كلب (٢) . وقد عرفته محكمة النقض بأن المراد به « أصل اللغة الشتم سواء باطلاق اللفظ الصريح الــدال عليه أو استعمال المعاريض التى تومىء اليه ، وهو المعنى الملحوظ فى اصطلاح القانون الذى اعتبر السب كل الصاق لعيب أو تعبير يحط من قدر الشخص نفسه أو يخدش سمعته لد ىغيره (٣) » .

---

(١) فاذا حدد الجانى الواقعة التى يستند اليها فى اسناد هذا العيب كان يذكر له أنه سرق محفظة نقود مثلا اعتبر ذلك قذفا .

(٢) نقض ١٤ نوفمبر ١٩٣٢ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ١٨ ص ١٦ .

(٣) نقض ٦ أكتوبر سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ١٩٧ ص ١٠١٤ .

ويتحقق السب بكل ما من شأنه المساس بالشرف والاعتبار كالدعاء على المجنى عليه بالخراب أو الدمار ، وتوجيه عبارات الغزل الى النساء دون رضائهن (١) . ونرى أن توجيه العبارات القاسية الى لا يقتضيها المقام تعتبر سبا متى كان من شأنها تحقير المجنى عليه أو المساس بشرفه أو احتقاره على أى وجه ، كأن يصبح الجانى فى وجه المجنى عليه بصورة مهينة لاتتناسب مع مركز المجنى عليه قائلا (اطلع بره) أو (غور من هنا).

والأصل أن المرجع فى تقريب حقيقة ألفاظ السب (أو القـذف أو الاهانة) هو بما يطمئن اليه القاضى من تحصيله لفهم الواقع فى الدعوى ولا رقابة عليـه فى ذلك لمحـكمة النقض ما دام لم يخطىء فى تطبيق القانون (٢) .

ويفترض العلم بمعنى ألفاظ السب اذا كانت الألفاظ فى ذاتها شائنة بديئة تنطق بمعنى السب (٣) .

٤٩٧ ــ الاحكام المشتركة بين السب والقذف :

يشترك السب مع القذف ــ عدا ما بيناه بشأن تعيين الواقعة ــ فى غير ذلك من المسائل القانونية التى بيناها بصدد المقصود بالاسناد والعلانية والقصد الجنائى (٤) فيتعين الرجوع اليها . ويضيق نطاق أسباب الاباحة فى السب عنه فى القذف ، فلا يشمل سب الموظف العام ومن فى حكمه اذ أن توجيه عيب الموظف لا يمكن ضبطه وتحديده طالما لم يستند الى واقعة معينة يمكن كشفها وبالتالى فانه يؤدى الى الاضرار به لا الى المصلحة العامة . كما لا يشمل حق اخبار الحكام أو القضائيين أو الاداريين بأمر مستوجب لعقوبة فاعلة ، أو حق نشر الأخبار فى الصحف أو حق نقد التصرفات ، لأن هذه الحقوق جميعها تتطلب توافر واقعة معينة يرد عليها

(١) نقض ٢٦ فبراير ١٩٤٠ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٦٨ ص ١١٦ .
(٢) نقض ٢١ اكتوبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ١١٦ ص ٦٣٢ ، ٣ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ١٤٩ ص ٨٧ .
(٣) نقض ٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ٧٨ ص ٢٣٥ ، ١١ مايو سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ١٦٣ ص ٦٩٣ .
(٤) نقض ٣ نوفمبر سنة ١٩٦٥ السالف الاشارة اليه .

التبليغ أو النشر أو النقد على حسب الأحوال ، وهو مالا يتوافر فى السب، هــذا باستثناء حق الدفاع فانه يبيح الســب طالما كان ممــا يقتضــيه (المادة ٣٠٩ عقوبات) •

٤٩٨ ــ العقــوبة :

يعاقب على السب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وغرامة لا تزيد على مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين (المادة ٣٠٦ عقوبات) • ويشترك السب مع القذف فى ظروفه المشددة والعقوبات المقررة لها (المواد ٣٠٦ مكررا ب ، ٣٠٧ و ٣٠٨ و ٣٠٨ مكررا عقــابات) عدا حــالة السب فى ذوى الصفة العمومية اذ يقتصر التشديد على زيادة الحد الادنى للغرامة الى عشرين جنيها (المادة ١٨٥ عقوبات) [١] • وفى حالة السب بطريق النشر فى احدى الجرائد أو المطبوعات لايجوز أن تقل عقوبة الغرامة عن عشرين جنيها (المادتان ٣٠٦ و ٣٠٧ عقوبات) •

---

(١) هذا مع عدم الاخلال بتطبيق العقوبة المشددة للقذف اذا وجــد ارتباط بين السب وجريمة قذف ارتكبها المتهم ذاته ضد المجنى عليه الذى وقعت عليه جريمة السب (المادة ١٨٥ عقوبات) .

الفصل الثانى

السبب غير العلنى

٤٩٩ ــ ــ حكمه :

عاقبت المادة ٣٧٨/٩ عقوبات كل من ابتدر انسانا بسبب غير علنى بغرامة لا تجاوز خمسين جنيها • ويلاحظ أن القانون قد تطلب لمعاقبة السب غير العلنى أن يتم بالابتدار ويعد الجانى مبتدار الغـير بالسب اذا لم يكن المجنى عليه قد استفزه اليه • فيعتبر السب مباحا اذا حدث نتيجة الاستفزاز • على أنه فى هذه الحالة يتعين ألا تتوافر العلانية فى السب والا اعتبر جنحة سب علنى على من استفز • ولا شك أن اباحة السبب نتيجة الاستفزاز يتطلب حصوله فى وقت لازال الجانى فيه خاضعا لثورة الغضب الناشئة عن الاستفزاز •

أما عدا ذلك من البواعث فانه لاينفى وقوع السب غير العلنى ، ولوكان الباعث هو المزاح مع المجنى عليه •

ومتى وقعت الجريمة على هذا النحو تعين توقيع عقوبة المخـالفة السالف بيانها ولو اقترن بأحد الظروف المشددة المنصوص عليها فى جريمة السب العلنى •

الباب الثالث

البلاغ الكاذب

٥٠٠ ـ ماهية ، ٥٠١ النموذج القانونى للبلاغ الكاذب

٥٠٠ ـ ماهية البلاغ الكاذب :

بينا أن القذف يتحقق باسناد أمور لو كانت صادقة لأوجبت عقاب من أسندت اليه قانونا أو أوجبت احتقاره عند أهل وطنه ، متى ثم ذلك بأحدى طرق العلانية المبينة بالمادة ١٧١ من قانون العقوبات •

وقد اختار القانون احدى صور القذف ووضع لها ضوابط محددة ، ثم عاقب عليها بوصف خاص هو البلاغ الكاذب ونعنى بذلك القذف الذى يتحقق باسناد أمور لو كانت صادقة لأوجبت عقاب من أسندت اليه قانونا • فهذا القذف يعنى اسناد واقعة اجرامية الى الغير مما يعاقب عليها القانون • ويعتبر هذا النوع من القذف بلاغا كاذبا اذا توافر الشرطان الآتيان :

١ ـ أن يكون التبليغ الى السلطة القضائية أو الادارية المختصة بتلقى البلاغات عن الوقائع المسندة الى الغير • وقد عبر عنها القانون بالحكام القضائيين أو الاداريين (المادة ٣٠٤ عقوبات) •

والمقصود بالسلطة القضائية المحاكم والنيابة العامة •

ويقتصر الامر على المحاكم الجنائية وحدها لانها هى المختصةبالفصل فى الجرائم •

وهنا يلاحظ أن القذف يعاقب عليه القانون متى ثم باحدى طرق العلانية التى حددها القانون (المادة ١٧١ عقوبات) ، بخلاف البلاغ الكاذب الذى يجب ان يتم بوسيلة محددة هى التبليغ للسلطة المختصة بذلك سواء كانت قضائية أو ادارية •

٢ ـ أن يكون البلاغ كاذبا • فالكذب فى البلاغ شرط ضرورى للتجريم ، بخلاف الحال فى القذف فانه يقع قانونا سواء صدقت الواقعة المسندة الى الغير أو لم تصدق ، مالم تكن مسندة بحسن نية الى أعمال الوظيفة أو النيابة أو بخدمة العامة (المادة ٣٠٣/٢ عقوبات) •

ومتى اجتمع هذان الشرطان فى القذف العلنى الذى يتم باسناد واقعة لو صحت لأوجبت عقاب مرتكبها قانونا ، فان الواقعة تعتبر قذفا وبلاغا كاذبا فى آن واحد ، فيعاقب الجانى بعقوبة الجريمة الأشد الا أنه يلاحظ أن عقوبة الجريمتين واحدة(١) • الا أنه قد تقع جريمة البلاغ الكاذب وحدها دون القذف اذا لم تتوافر العلانية فى التبليغ •

٥٠١ — النموذج القانونى للبلاغ الكاذب :

لم ينص القانون على جريمة البلاغ الكاذب بطريقة مستقلة فقد نصت المادة ٣٠٤ عقوبات على أنه « لا يحكم بهذا العقاب — عقاب القذف — على من أخبر بالصدق وعدم سوء القصد الحكام القضائيين أو الاداريين بأمر مستوجب لعقوبة فاعلة » ، ثم نص فى المادة ٣٠٥ عقوبات « وأما من أخبر بأمر كاذب مع سوء القصد فيستحق العقوبة ولو لم يحصل منه اشاعة غير الاخبار المذكور ولم تقم دعوى بما أخبر به » •

وقد استهدف المشرع من تجريم البلاغ الكاذب ضمان شرف الناس واعتباره فى مواجهة اساءة استعمال الحق فى التبليغ عن الجرائم المكفول للناس جميعا ، فى مواجهة الشكاوى الكيدية • وواقع الأمر ان المصلحة المحمية فى هذه الجريمة هى مصلحة مزدوجة ، فهى من ناحية مصلحة خاصة للأفراد فى حماية شرفهم واعتبارهم فى مواجهة البلاغات الكاذبة ، وهى من ناحية أخرى مصلحة عامة تبدو فى حماية السلطات الادارية والقضائية من شر التضليل عن طريق مدها بالبلاغات الكاذبة التى تعطل وظيفتها وتشوه مقصدها •

ويقتضى العقاب على البلاغ الكاذب أن يتوافر فيه ركنان أحدهما مادى والآخر معنوى •

ويتمثل ركنها المادى فى تقديم البلاغ الكاذب عن أمر مستوجب لعقوبة فاعله الى السلطة القضائية أو الادارية • ويتمثل ركنها المعنوى فى القصد الجنائى • وفيما يلى ندرس كلا من هذين الركنين •

---

(١) نقض ١٠ مايو سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٦٨٦ ص ٩٥٥ .

الفصل الأول

الركن المادى فى جريمة البلاغ الكاذب

٥٠١ ـ الاخبار ، ٥٠٣ ـ الواقعة الكاذبة مضمون الاخبار ، ٥٠٤ ـ السلطة التى تتلقى الاخبار .

يشترط لقيام الركن المادى فى جريمة البلاغ الكاذب توافر ثلاثة عناصر هى : ١ ـ الاخبار ٢ ـ الواقعة الكاذبة مضمون الاخبار ٣ ـ السلطة التى تتلقى الاخبار وهى السلطة القضائية أو الادارية .

٥٠٢ ـ (أ) الاخبار :

ماهيته : يتحقق الاخبار فيما يتعلق بهذه الجريمة بتبليغ السلطةالعامة بنسة واقعة معينة الى شخص معين . فهو على هذا النحو ينقل الى السلطة التى تتلقى التبليغ فكرة معينة عن الشخص المبلغ ضده ومضمون هذه الفكرة هى ارتكاب هذا الشخص واقعة معاقب عليها القانون .

شخصية المبلغ : ولا يشترط صفة معينة فمن يقوم بالاخطار، فيستوى أن يكون موظفا عاما أو فردا عاديا . واذا صدر التبليغ من شخص معنوى ، فان الجريمة لاتقع فى حق الشخص المعنوى فى غير الحالات الاستثنائية التى يقرر فيها القانون مسئوليته [1] .

شكل الاخطار : ولا يشترط القانون شكلا معينا فى الاخطار ، فيستوى أن يكون كتابة أو شفاهة . على أنه فى حالة الاخطار الشفوى يفترض أن يكون من تلقى البلاغ قد أثبته كتابة حتى ولو لم يوقعه من صدر منه الاخطار . فاثبات البلاغ فى هذه الحالة كتابة هو الذى يسمح باتخاذ الاجراءات ضد المبلغ ضده ، الأمر الذى يتحقق به الاعتداء على المصلحة المحمية . واذا كان البلاغ مكتوبا فيستوى أن يكون بخط يد صاحبه

---

(١) Crim., 6 févr. 1975, Bull. No. 43.

أو غيره ، أو مطبوعا أو مكتوبا على الآلة الكاتبة • ويستوى ان يكون باللغة العربية أو بلغة أجنبية • ولا يشترط أن يكون البلاغ موقعا فمن ثبت أنه قد صدر عنه • بل يكفى أن يكون فى صورة مقال أو خبرمنشور فى الصحف •

ولا يشترط فى الاخطار أن يكون على سبيل التأكيد ، بل يكفى أن يكون فى صيغة الاشاعة أو بطريق الرواية عن الغير (١) •

تلقائية الاخطار : لم ينص القانون صراحة على أنه يجب فى الاخطار صدوره من تلقاء نفس المبلغ ، الا أن هذا الشرط استخلصه قضاء محكمتى النقض المصرية والفرنسية • فيجب لتوافر الجريمة أن يأخذ المبلغ زمام المبادرة فيما يلقى به من اخطار ، وألا يكون قد اقتصر على الرد على الأسئلة الموجهة اليه ولو تضمن رده معلومات كاذبة عن الغير بسوء نية • وفى هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية بأنه يجب ان يكون الاخبار بمحض اخبار المبلغ أى بلا طلب من الجهة الحكومية (٢) ، أو أن يقدم البلاغ بمحض ارادة المبلغ (٣) ، أى تلقاء نفسه (٤) .•

وتطبيقيا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا عقاب على المبلغ اذا كان ما بلغ به قد حصل منه أثناء استجوابه فى تحقيق مادة سيق من أجلها الى مركز البوليس وسمعت أقواله فيها كمجنى عليه (٥) • وقضت محكمة النقض الفرنسية بعدم توافر جريمة البلاغ الكاذب بالنسبة الى الشخص الذى يتهم الغير أثناء التحقيق معه بقصد نفى التهمة الموجهة اليه (٦) •

---

(١) نقض ١٠ يناير سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٢٨٥ ص ٣٧٥ ، ٢١ فبراير سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٥١ ص ٢٠٦٦ .

(٢) نقض ٩ يناير سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٣٦٩ ص ٤١٧ .

(٣) نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩١٦ المجموعة ٨ سم س ١٨ رقم ١٧ ص ٣٠ ، ٢٢ مايو سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد صر جـ ٢ رقم ٤٤ ص ٣٨ .

(٤) نقض أول مايو سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٢٨٦ ص ٩٥٥ ، ١٩ مايو سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ١٢٢ ص ٥٥٠ .

(٥) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٤٤ ص ٣٨ .

(٦) Crim., 23 juin. 1910, Bull, No. 326.

ويستوى فى الاخطار أن يتضمن معلومات معروفة سلفا للسلطة العامة أو أن يتضمن معلومات لم تكن معروفة لديها • على أنه اذا كان المبلغ قد أدلى بأمور لا علاقة لها بالتحقيق الذى سئل فيه ولا تتطلبها الأسئلة الموجهة اليه ولا يقتضيها الدفاع عن نفسه ، فان التلقائية تتوافر لديه فى هذه الحالة • ولذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا كان المتهم قد قدم بلاغه الأصلى متظلما من نقله الا أنه أدلى فى تحقيق البلاغ بأمور ثبت كذبها أسندها الى المدعى بالحقوق المدنية ، مما يستوجب عقابه ولا علاقه بها بموضوع بلاغه ، ولم يكن عندما مثل أمام المحقق متهما يدافع عن نفسه ، وانما كان متظلما يشرح ظلامته ، فان ما انتهى اليه الحكم من ادانة المتهم بجريمة البلاغ الكاذب يكون صحيحا (١) •

مضمون الاخطار (أمر مستوجب لعقوبة فاعله) : من المقرر أنه يشترط لتحقيق جريمة البلاغ الكاذب أن يكون الأمر المخبر به مما يستوجب عقوبة فاعله ولو لم تقم دعوى بما أخبر به (٢) • ويستوى أن يكون العقاب المقرر عن هذا الأمر جنائيا أمر تأديبيا (٣) •

ولا يشترط للعقاب على البلاغ الكاذب أن يكون الأمر المبلغ عنه قد أسند الى المبلغ ضده على سبيل التأكيد أو بناء على ما يعلمه المبلغ هو نفسه ، بل يصح العقاب ولو كان الأمر المذكور قد أسند الى المبلغ ضده فى صيغة الاشاعة أو عن طريق الرواية عن الغير (٤) •

٥٠ — الواقعة الكاذبة مضمون الاخبار :

يجب لتوافر جريمة البلاغ الكاذب أن يتضمن وقائع مكذوبة • ولا يشترط لذلك أن تكون جميع الوقائع التى تضمنها البلاغ مكذوبة برمتها بل يكفى أن يكون قد كذب فى بعضها أو شوه الحقائق أو أضاف اليها أمورا ذات وصف جنائى أو غفل عن ذكر بعض أمور هامة يتعين ذكرها • مثال ذلك أن يدعى المبلغ فى بلاغه أن أشخاصا سرقوا منه ثمانية جنيهات

---

(١) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٦٢٢ ، نقض ١٧ يناير سنة ١٩٧٧ س ٢٨ ص ٩٧ •

(٢) نقض ٥ ابريل سنة ١٩٧٠ مجموعة الأحكام س ٢١ ص ٥١٤ •

(٣) نقض ١٩ فبراير سنة ١٤٠ مجموعة القواعد القانونية •

(٤) نقض ١٠ يناير سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية •

بالاكراه فى الطريق العام أو أن الاكراه ترك أثر جروح به ثم يثبت أن واقعة السرقة بالاكراه مكذوبة برمتها وان الواقعة لم تكن الا تعديا بالضرب يعد البلاغ كاذبا ويستحق ابلغ العقاب (١) .

ولا يشترط لا ثبات كذب البلاغ سبق صدور حكم بالبراءة أو أمر بالحفظ (أو بألاوجه لاقامة الدعوى) فى موضوعه ، بل انه للمحكمة أن تستخلص كذب البلاغ بناء على التحقيقات المطروحة عليها أو التى تكون قد اجرتهـــا .

ولا تتقيد المحكمة عند نظر دعوى البلاغ بأمر الحفظ (أو الامـــر بألاوجه) ولو كان صادرا لعدم صحة الواقعة موضوع البلاغ . فللمحكمة رغم هذا الأمر أن تقول بصحة الواقعة التى صدر عنها الامر اذا مااقتنعت هى بذلك (٢) . على أن الحكم الجنائى الصادر فى جريمة من الجرائم يقيد المحكمة التى تفصل فى الدعوى التى ترفع بالبلاغ الكاذب عن الواقعة التى كانت محل الجريمة من حيث صحة البلاغ أو كذبه (٣) .

ولا يشترط للمحاكمة عن جريمة البلاغ الكاذب اتخاذ اجراء قضائى بشأن الأمر المبلغ عنه . فليس من اللازم أن يكون ثبوت عدم صحة البلاغ بحكم نهائى ببراءة المبلغ ضده أو بأمر بألاوجه لاقامة الدعوى قبله أو بأمر بحفظه ، فالأمر متروك للمحكمة فى اثبات مدى كذب البلاغ ولولم يحصل فى هذا لشأن أى تحقيق قضائى من قبل .

ويلاحظ أن عجز المبلغ عن اثبات ألوقائع المبلغ عنها ليس دليلا على كذبها ، لأن التبليغ عن الجرائم من الحقوق المخولة للأفراد ،وتحقيق

---

(١) نقض ١٥ يونية سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد ، ١٩ يونية سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد ، ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد ، ٢٤ يناير سنة ١٩٥٣ مجموعة الأحكام س ٤ .

(٢) نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد ، ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد مايو سنة ١٩٦٤ س ١٥ ص٣٤٣ ، ١٩ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ ١١٤

(٣) نقض ٢مايو سنة ١٩٤٩ مجموعة الاحكام س ١، ٥ ابريل سنة ١٩٧٠ س ٢١ ص ٥١٤، ١٧ يناير سنة ١٩٧٧ س ٢٨ ص ٩٧ .

البلاغات والبحث فى صحتها وكذبها من شأن السلطة المختصة باجراء التحقيق الجنائى . ولا يقاس البلاغ عن الجريمة ضد موظف عام على القذف فى حقه ، لأن القانون فى صدد هذا النوع من القذف قد أباحه اذا استطاع من نشر عبارات القذف أن يقم الدليل على صحتها ، وذلك على خلاف التبليغ عن الجرائم فان الشارع لم يقصد منع التبليغ الا اذا كان المبلغ واثقا من صحة البلاغ بناء على أدلة لديه .

ويلاحظ أن تشكك المحكمة فى الأمر المبلغ عنه لا يقطع فى صحة أو كذب البلاغ المقدم عنه والأمر فى النهاية متروك لتقدير محكـمة الموضوع ، بشرط أن تكون قد اتصلت بالوقائع المنسـوبة الى المتهـم التبليغ بها وأحاطت بمضمونها وأن تذكر بها حتما الأمر المبلغ عنه ليعلم انه كان من الأمور التى يرتب القانون عقوبة التبليغ عنها كذبا أم لا (١) . وان القضاء بالبراءة فى الأمر المبلغ عنه ليشكك المحكمة فى أدلة الثبوت بصحة البلاغ المقدم عنها أو بكذبه ومن ثم فانه لا يقيد المحكمة المطروحة امامها دعوى البلاغ الكاذب فى بحث الواقعة موضوع البلاغ طليقة من كل قيد (٢) . كما أن القضاء بالبراءة لسبب قانونى لايدل بحال على ان المحكمة تعرضت لصحة الواقعة موضوع البلاغ أو كذبها (٣) .

واذا أقيمت الدعوى الجنائية عن الواقعة محل البلاغ الكاذب ، فان المحكمة التى تنظر دعوى البلاغ الكاذب تلتزم بوقف هذه الدعوى الى حين الفصل فى الدعوى الجنائية المتعلقة بالواقعة محل البلاغ الكاذب طبقا للمادة ٢٢٢ اجراءات .

---

(١) نقض ٢٣ مارس سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ ص ٢٧١ ، ٢١ مارس سنة ١٩٧١ س ٢٢ ص ٢٥٥ ، ٨ نوفمبر سنة ١٩٧١ س ٢٢ ص ٩١٥ ، ٢ فبراير سنة ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٣٢ .

(٢) نقض ٣ فبراير سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ ص ١٣٢ .

(٣) نقض ٧ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ ص٢٣٦ .

الفصل الثانى

الركن المعنوى فى جريمة البلاغ الكاذب

٥٠٤ ــ السلطة التى تتلقى الأخطار :

يجب أن تتلقى الاخطار احدى السلطات العامة بجميع أنواعها . ولا يشترط أن تكون السلطة التى تتلقى الاخطار من جهات التحقيق الجنائى ، بل يستوى أن تكون من جهات التحقيق الادارى أو غيرها من سلطات الدولة . ذلك أن القانون أوجب على كل موظف عام يعلم بوقوع جريمة ان يبلغ عنها ، ومن ثم فان مخاطبة كافة سلطات الدولة ببلاغ عن جريمة يوجب عليها أن تخطر به الجهة المختصة ، مما يعرضه المبلغ ضده كذبا للخطر .

هذه الجريمة عمدية ، ومن ثم فان الاثم الجنائى فى ركنها المعنوى يتخذ شكل القصد الجنائى . وتتميز هذه الجريمة بوجوب توافر قصد جنائى خاص بها .

٥٠٥ ــ القصد الجنائى العام :

يجب لتوافر القصد الجنائى العام فى هذه الجريمة أن يكون الجانى قد أقدم على التبليغ، مع علمه بأن الواقعة التى أبلغ عنها مكذوبة (وأن الشخص المبلغ ضده برىء مما نسب اليه) (١) . ويجب أن يكون علم الجانى بذلك يقينيا (٢) ، فاذا كان المبلغ يعتقد بناء على أسباب معينة بصحة الواقعة التى أبلغ عنها فلا اثم عليها حتى ولو كانت هذه الأسباب واهية طالما لم يثبت أنه كان عالما بكذب البلاغ أو ببراءة من أبلغ ضده.

---

(١) نقض ١٤ مايو سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ١٥٥ ص ٦٩١ ، ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٧٢ رقم ٢٥ ص ١٢٥٥ ، ٢٧ مايو سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ــ ص ٦٥٣ ، ٨ ديسمبر سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١٧٧ ص٨٢٧ .

(٢) نقض ٢٣ فبراير سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ٤٠ ص ١٧٩ .

٥٠٦ ـ القصـد الخاص :

أوجب القانون توافر قصد جنائى خاص فى هذه الجريمة وعبر عنه بسوء القصد . وقد حددت محكمة النقض هذا القصد الجنائى الخاص بأنه نية الاضرار ، أو قصد الاساءة بمن بلغ فى حقه .فمتى أثبتت محكمة الموضوع أن المبلغ بالاضافة الى علمه بكذب الوقائع التى أبلغ عنها قد انتوى الكيد والاضرار بالمبلغ ضده ، كان ذلك كافيا لاستظهار القصد الخاص من الوقائع المطروحة عليها (١) .

وتقدير توافر القصد الجنائى فى جريمة البلاغ الكاذب من اطلاقات محكمة الموضوع بشرط أن يكون وليد تدليل كاف واستدلال سائغ . ويجب على محكمة الموضوع فى الحكم الصادر بالادانة فى جريمة البلاغ الكاذب أن تدلل صراحة على توافر القصد الجنائى بعنصريه العام والخاص (٢) .

ولا عبرة بالباعث على البلاغ الكاذب فى توافر القصد الجنائى .

---

(١) نقض ١٤ يناير سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٣ ص ٢٠، ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٢٨١ ص ١٢٥٥ ، ٨ ديسمبر سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١٧٧ ص ٨٢٧ .

(٢) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٢٨١ ص ١٢٥٥ ، ٨ ديسمبر سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١٧٧ ص ٨٢٧ .

الفصل الثالث

عقوبة البلاغ الكـاذب

٥٠٧ ـ ماهية العقوبة :

عاقب القانون مرتكب البلاغ الكاذب بالعقوبة المقررة للقذف وهى الحبس مدة لا تتجاوز سنتين والغرامة التى لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على مائتى جنيه أو احدى هاتين العقوبتين • واذا قدم البلاغ الكاذب ضد موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامـة أو مكلف بخدمة عامة وكان ذلك بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة فان العقوبة تكون الحبس والغرامة التى لا تقل عن خمسـين جنيها ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو احدى هاتين العقوبتين فيها (المادتان ٣٠٤ و ٣٠٥ عقوبات) •

على أنه لا يشترط للعقاب على جريمة البلاغ الكاذب أن يبين الحكم الصادر بالادانة توافر ركن العلانية التى يتطلبه القانون فى جريمة القذف، فاذا كان الفعل الذى وقع من المتهم قد كون جريمتى البلاغ الكـاذب والقذف اللتين رفعت بهما الدعوى ، وكانت العقـوبة المقررة لكلتـا الجريمتين واحدة فان اغفال المحكمة التحدث عن ركن العلانية فى جريمة القذف لا يعيب حكمها ما دامت أسبابه وافية ولا قصور فيها بالنسـبة لجريمة البلاغ الكاذب التى عوقب لمتهم عنها [1] •

---

(١) نقض ١١ يونية سنة ١٩٧٨ مجموعة الاحكام س ٢٩ ص ٥٨٧ •

الباب الرابع

انتهاك حرمة الحياة الخاصة

الفصل الأول

انتهاك حرمة المحادثات الشخصية

٥٠٨ ــ تمهيد :

عاقبت المادتان ٣٠٩ مكررا و ٣٠٩ مكررا « أ » عقوبات المضافة بالقانون رقم ٣٧٧ لسنة ١٩٧٢ على انتهاك حرمة المحادثات الشخصية فنصت على ما يلى « يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطنين ، وذلك بأن ارتكب أحد الافعال الآتية فى غير الاحوال المصرح بها قانونا أو بغير رضاء المجنى عليه •

(أ) سرق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الاجهزة أيا كان نوعه محادثات جرت فى مكان خاص أو عن طريق التليفون •• » •

وقد كفل القانون بذلك حماية المحادثات الشخصية كوعاء لاسرار الحياة الخاصة من شر الاعتداء عليها •

وفيما يلى نبحث المصلحة المحمية ــ وهى المحادثات الشخصية ، ثم نبين الركنين المادى والمعنوى للجريمة •

٥٠٩ ــ ماهية المحادثات الشخصية :

تعتبر المحادثات الشخصية وعــاء تنصب فيه أسرار الحياة الخاصــة للناس • ففيها يتبادل الافراد أسرارهم ويبسطون أفكارهم الشخصية التى تنبثق من حياتهم الخاصة•ومن هناكان للمحادثات الشخصية حرية لا يجوز انتهاكها باعتبارها امتداد للحياة الخاصة للناس •

وتتطلب هذه الحرفة حماية الاحاديث الشخصية ضد جميع وســائل التصنت والنشر لذلك جاء حظر تســجيل الاحــاديث الشــخصية أو مراقبتها بأية وسيلة •

وتتعرض هذه الحرمة لحظر الانتهاك حين تستخدم كوسيلة للضغط أو الابتزاز • وقد استخدمت فى بعض المجتمعات لأهداف سياسية (١) • كما أن بعض سلطات التحقيق الجنائى قد تتعسف فى استعمالها رغبة فى معرفة الحقيقة ولو على حساب الحرية الشخصية • كما أن بعض الأفراد قد يلجأون اليها اما لاثبــات حقوقهم أو رغبة فى التشهير والابتزاز •

وقد اشترط القانون المصرى لتجريم المساس بحرمة المحادثات الشخصية أن تجرى هذه المحادثات فى مكان خاص ، أو عن طريق التليفون ، مما يتعين معه أن نحدد المقصود بكل من المكان الخاص والمكالمات التليفونية •

٥١٠ ــ المكــان الخــاص :

اشترط القانون المصرى لوقوع الجريمة أن تكون المحادثات فى مكان خاص • وقد عرف الفقه الفرنسى المكان الخاص بأنه المكان المغلق الذى لا يسمح بدخوله للخارجين عنه ، أو الذى يتوقف دخوله على اذن لدائرة محدودة صادر ممن يملك هذا المكان أو من له الحق فى استعماله أو الانتفاع

---

(1) Rapport du secretaire général de N.U.

به (١) . أما القانون العام الانجليزى Common law فقد جعل منـاط المكان الخاص الملكية أو الحيازة الخاصة ، فاشترط لاضفاء صفة المكان الخاص أن يكون مملوكا لاحد أطراف الحديث أو فى حيازته . وكانت المحكمة العليا فى الولايات المتحدة تأخذ بهذا الاتجاه ثم عدلت عنه سنة ١٩٦٤ (٢) .

٥١١ ــ المكالمات التليفونية :

ساوى المشرع المصرى بين المكان الخاص والخطوط التليفونية لاضفاء الحماية الجنائية لقانون العقوبات على حرمة الاحاديث الشخصية . والمكالمات التليفونية بحسب طبيعتها تتضمن أدق أسرار الناس وخباياهم ، ففيها يهدأ المتحدث الى غيره خلال الاسلاك ، فيبث أسراره ويبسط له أفكاره دون حرج أو خوف من تصنت الغير . لهذا كان التصنت على المكالمات التليفونية كشفا صريحا لستار السرية وانتهاكا سافرا لحجاب الكتمان الذى يأمن المتحدثان خلفه .

٥١٢ ــ الركن المـادى :

يتحقق الركن المادى لهذه الجريمة بتوافر ثلاثة عناصر حددتها المادة ٣٠٩ مكررا عقوبات .

(أ) استراق السمع أو التسجيل أو النقل . والجامع المشترك فى هذه الافعال هو انتهاك حرمة الاحاديث الشخصية . الا أن استراق السمع يتحقق بمجرد التصنت دون تسجيله ، بخلاف التسجيل الذى يمتد الى الاحتفاظ بالاحاديث الشخصية التى تم التصنت عليها . أما نقل الاحاديث فانه ينطوى بلا شك على التصنت عليها .

(ب) ويشترط أن تتم الافعال السالف بيانها من خلال جهاز من الاجهزة . ويكفى أن يكون هذا الجهاز قد استخدم لمجرد التصنت ولو لم يقترن بالتسجيل . كما يكفى أن يكون الجهاز قد استخدم لنقل الاحاديث من مكان الى آخر . ولا أهمية لنوع هذا الجهاز . وبناء عليه فلا عقاب على التصنت بمجرد الاصغاء بالأذن .

---

(١) Becourt; Réflexion sur le projet de la loi relatif à la protection de la vie privée, 1970, Gaz. pal. doctrine, p. 202.

(٢) Clinton V. Virginia (1964) 377 U.S. 158

(جـ) أن يتم ذلك بدون رضا المجنى عليه . فاذا رضى المجنى عليه زالت السرية ولم يعد هناك حق معتدى عليه .

ويشترط لتوافر الرضاء أن يشمل أطراف الحديث برمته ولا يقتصر الامر على طرف منه دون آخـر .

وقد افترض القانون رضاء المجنى عليه اذا صدرت الافعال المعاقب عليها أثناء اجتماع على مسمع أو مرأى من الحاضرين فى ذلك الاجتماع .

٥١٣ - الركن المعنوى :

هذه جريمة عمدية يجب أن يتوافر فيها القصد الجنائى العام . ويتطلب هذا القصد أن تتجه ارادة الجانى الى الافعال المكونة للجريمة مع علمه بأنها تنصب على أحاديث شخصية فى مكان خاص أو على مكالمات تليفونية بدون رضاء المجنى عليه .

وخلافا لذلك فان القانون الفرنسى يشترط للعقاب على توافر قصد خاص هو المساس بالحياة الخاصة بالغير . وبناء على ذلك فقد استبعد الفقه الفرنسى حالة من يسجل محـادثات شخصية للغير بقصـد معرفة حياته العـامة (١) . وبعكس ذلك فى القانون المصرى فان مجرد الاعتداء على المحادثات الشخصية عن علم وارادة كانت لوقوع الجريمة . هذا مع ملاحظة أن المحادثات الشخصية تعتبر فى ذاتها وعاء للحياة الخاصة .

٥١٤ - العقـوبة :

عقوبة هذه الجريمة هى الحبس مدة لا تزيد على سنة .

فاذا ارتكب هذه الجريمة موظف عام اعتمادا على سلطة وظيفته كانت العقوبة الحبس (أى لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات) .

وبالاضافة الى هذه العقوبة الاصلية فقد نص القـانون على عقوبة تكميلية وجوبية هى مصادرة الاجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم فى الجريمة ، ومحو التسجيلات المتصلة عنها أو اعدامها .

---

(١) Merle et Vitu, Droit pénal spécial, no. 2032, p. 1651

الفصل الثاني

جريمة التقاط او نقل الصورة

٥١٥ ـ تمهيد :

عاقبت المادة ٣٠٩ مكررا على من التقط أو نقل بجهاز من الاجهزة أيا كان نوعه صورة شخص فى مكان خاص . وقد رأى المشرع أن تواجد الانسان فى مكان خاص هو استعمال لحقه فى الحياة الخاصة يتعين حمايته من الانتهاك .

وصورة الانسان هى احدى مكونات شخصيته ، ومن ثم فانها تتمتع بما لهذه الشخصية من ذاتية وحرية .

٥١٦ ـ الركن المادى :

يشترط لوقوع الركن المادى لهذه الجريمة توافر أربعة عناصر هى :

(أ) التقاط الصورة أو نقلها . ويتم ذلك بالتمكن من أخذ صورة الانسان وحيازتها . والالتقاط هو تثبيت الصورة على مادة حساسة أما النقل فيكون بارسال الصورة من مكان الى آخر .

(ب) أن يتم ذلك بجهاز من الاجهزة أى باحدى الوسائل الفنية ، مثل آلات التصوير أيا كان نوعها . ومن ثم فلا يقع تحت طائل التجريم الاسم والنحت والحفر وغير ذلك من الاساليب الفنية .

(جـ) أن يتم ذلك فى مكان خاص بالمعنى الذى سبق تحديده .

(د) أن يتم ذلك بغير رضاء المجنى عليه . فكيف يثور البحث عن المساس بالحياة الخاصة للانسان بينما هو راض بتدخل الغير فيها . ويفترض هذا الارضاء بتمام التصوير على مرأى من الحاضرين فى اجتماع عام . ولا يكفى

مجرد الرضاء بمبدأ التصوير بل يجب أن يشمل تحديد ما يدخـل فى الصورة فاذا قبل شخص تصويره بين أطفاله فلا يقبل أن يستغل المصور موافقته على التصوير وأن يصوره مع زوجته التى تقف بعيدا عنه .

٥١٧ ــ الركن المعنـوى :

هذه جريمة عمدية يشترط لقيامها توافر القصد الجنائى العام بما يتطلبه من عنصرى الارادة والعلم .

٥١٨ ــ العقـوبة :

هى الحبس مدة لا تزيد على سنة . فاذا كان الجانى موظفا عاما وارتكب الجريمة اعتمادا على سلطة وظيفته كانت العقوبة الحبس .

ويعاقب الجانى بعقوبة تكميلية وجوبية هى مصادرة الاجهزة وغيرها مما يكون قد أستخدم فى الجريمة ، ومحو التسجيلات المتحصلة عنها أو اعدامهـا .

الفصل الثالث

اذاعة أو استعمال التسجيل أو المستند

٥١٩ ـ الركن المادى ، ٥٢٠ ـ الركن المعنوى ، ٥٢١ ـ العقوبة .

نصت المادة ٣٠٩ مكررا (أ) على أنه يعاقب بالحبس كل من أذاع أو سهل اذاعة أو استعمل ولو فى غير علانية تسجيلا أو مستندا متحصلا عليه باحدى الطرق المبينة بالمادة السابقة ، أو كان ذلك بغير رضاء صاحب الشـــأن .

وتهدف هذه الجريمة الى تعقب البواعث الخبيثة لدى الجانى من وراء انتهاك حرمة ملك الغير .

٥١٩ ـ الركن المادى :

يشترط لوقوع هذه الجريمة توافر العناصر الآتية :

(أ) أفعال معينة هى الاذاعة أو تسهيل الاذاعة ، أو استعمال التسجيل أو المستند . ويراد باذاعة التسجيل أو المستند (ويسرى على الصورة) تمكين عدد غير محدود من الناس من العلم به والاطلاع على فحواه . أما تسهيل الاذاعة فيراد به تقديم المساعدة لمن يقوم بالاذاعة . ويراد بالاستعمال الانتفاع بالتسجيل أو المستند ولو فى غير علانية كمن يطلع آخر على صورة التقطت لفتاة فى مكان خاص . وغالبا ما ينطوى الاستعمال على الاذاعة .

(ب) أن يرد أحد هذه الافعال على تسجيل لحـــديث من الاحاديث الشخصية أو على مستند مع ملاحظة أن يكون التسجيل أو المستند قـــد تم الحصول عليه باحدى الطرق المبينة فى المادة السابقة ، أو كان ذلك بغير رضاء صاحب الشأن . والمهم هو أن يكون الفعل المادى قد تم بغير رضاء صاحب الشـــأن فذلك هو جوهر المساس بحرمة الحياة الخاصة .

٥٢٠ - الركن المعنوى :

هذه جريمة عمدية تقع بتوافر القصد الجنائى العام الذى يقوم على الارادة والعلم .

٥٢١ - العقوبة :

عقوبة هذه الجريمة هى الحبس .

ويعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات كل من هدد بافشاء أمر من الامور التى تم التحصل عليها باحدى الطرق المشار اليها لحمل شخص على القيام بعمل أو الامتناع عنه . فاذا ارتكب الجريمة موظف عام اعتمادا على سلطة وظيفته كانت العقوبة السجن .

وهناك عقوبة تكميلية وجوبية هى مصادرة الاجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم فى الجريمة أو تحصل عنها ، وكذلك محو التسجيلات المتحصلة عن الجريمة أو اعدامها .

الباب الخامس

افشاء اسرار المهنة

٥٢٢ – تمهيد ، ٥٢٣ – المصلحة المحمية .

شمل قانون العقوبات بحماية الثقة فى الأمناء على الأسرار . فنص فى المادة ٣١٠ على أن (كل من الأطباء والجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعا اليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوص أو ثمن عليه فأفشاه فى غير الأحوال التى يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصرى).

ولا تسرى أحكام هذه المادة الا فى الأحوال التى لم يرخص فيها قانونا بانشاء أمور معنية كالمقرر فى المواد ٢٠٢ ، ٢٠٣ ، ٢٠٤ ، ٢٠٥ من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية .)

٥٢٢ – المصلحة المحمية فى هذه الجريمة :

ثار البحث حول المصلحة التى يحميها القانون من وراء تجريم افشاء أسرار فقد ذهبت احدى النظريات فى القرن التاسع عشر الى أن الأمين على الأسرار يلتزم بعدم افشاء السر بناء على عقد وديعة بينه وبين من من أودع لديه السر . وبناء على هذا التحليل القانونى ، فان المصلحة الشخصية فى صاحب السر تكون هى المصلحة التى يحميها القانون من وراء تجريم افشاء ذلك السر (١) .

---

(١) انظر فى عرض هذا الراى

Rerle et Vitu, Droit pénal spécial, V. 2, P. 1609.

على أن هذه النظرية لم تصمد للنقد ، وذلك باعتبار أن عقد الوديعة لايرد الا على منقول مادى . فضلا عن أن التحليل المتقدم يتجاهل الجانب الاجتماعى الواجب مراعاته فى منع افشاء الأسرار . ولذلك فقد اتجه الرأى السائد الى أن المصلحة الاجتماعية يجب اشباعها عن طريق عـــدم افشاء الأسرار ، وأن السر المهنى يرتكز على كل من المصلحة الخاصة والمصلحة العامة وأن الالتزام بالكتمـــان تفرضـــه اعتبارات الصـــالح العام أكثر مما تقتضيه المصلحة الخاصة [١] .

---

(١) أنظر فى الموضوع رسالة الدكتور احمد كامل سلامة فى الحماية الجنـــائية لأسرار المهنة ، طبعة ١٩٨٠ ص ١٠٩ وما بعدها .

الفصل الأول

السر المهنى

٥٢٤ ـ الأمناء على الأسرار ، ٥٢٥ ـ الوقائع المشمولة بالسر المهنى :

يفترض القانون لوقوع الجريمة ان يكون هناك سر مهنى مودع لدى أحد الامناء عليه • وهو شرط يجب توافره قبل بحث أركان الجريمة •

٥٢٤ ـ (١) الأمناء على الأسرار :

لم يحدد القانون على سبيل الحصر الأمناء على الأسرار ، بل اقتصر فى المادة ٣١٠ عقوبات على تحديد الأطباء وغيرهم من النظراء أو المعاونين فى المجال الطبى ، ثم أحال الى غيرهم ممن تودع اليهم الأسرار بمقتضى صناعته أو وظيفته • ولعل اهتمام القانون بالاشارة صراحة الى الأطباء وغيرهم ترجع الى أن معظم مشكلات افشاء أسرار المهنة تحدث فى هذا المجال •

وقد عنى القانون المصرى بتحديد بعض الأمناء على الأسرار ف نصوص خاصة ، مثال ذلك المادة ٧٥ من قانون الاجراءات الجنائية التى اعتبرت اجراءات التحقيق والنتائج لتى تسفر عنها من الأسرار ، وألزمت قضاة التحقيق واعضاء النيابة العامة ومساعديهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم بعدم افشائها والا عوقبوا طبقا للمادة ٣١٠ عقوبات • كما نصت المادة ٥٨ من قانون الاجراءات الجنائية على التزام مأمورى الضبط القضائى بسر المهنة عما وصل الى علمهم بسبب التفتيش من معلومات عن الأشياء والأوراق المضبوطة • ونصت المادة ١٥٤ من قانون العقوبات على الزام موظفى البريد والبرق بالمحافظة على سرية المراسلات ونصت المادة١٤٦/١

من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ باصدار قانون الضرئب على الدخل على أن كل شخص يكون له بحكم وظيفته أو اختصاصه أو عمله شأن فى ربط أو تحصيل الضرائب المنصوص عليها فى هذا القانون أو فى الفصل فيما يتعلق بها من منازعات ملزم بمراعاة سر المهنة .

على أن المشرع لم يقتصر على هذا النحو القانونى لأمناء الأسرار سواء فى قانون العقوبات أو غيره من القوانين بل أحال الى غير ذلك من الأمناء تتحتم وظيفتهم أو صناعتهم . ويعنى ذلك الأمناء على الأسرار بحكم وظائفهم أو مهنتهم . وقد عبرت ذلك محكمة النقض فى قولها (الأسرار التى يضطر صاحبها أن يأتمنهم عليها باعتبار أن طبيعة عملهم تقتضى هذا الاطلاع (١) . وعبرت عن ذلك محكمة النقض الفرنسية فى قولها (الوقائع التى تصل الى علم الشخص أثناء ممارسته مهنته أو أداء أعمال أضفى عليها القانون صفة السرية للمصلحة العامة وللنظام العام ، أو فى الحالات التى تودع فيها هذه الوقائع تحت ستار السرية بسبب يتعلق بمهنة أو وظيفة مماثلة) (٢) .

٥٢٥ ـ (ب) الوقائع المشمولة بالسر المهنى :

أما عدا ذلك من الأشخاص فانهم لا يلتزمون فى قانون العقوبات بالكتمان ولو أودعهم الشخص أسراره بصفة شخصية .

تتميز الأسرار التى يتعين الالتزام بكتمانها بخصيصتين هما : السرية ، وأن تصل الى علم الأمين أثناء ممارسة مهنة أو وظيفة .

١ ـــ فمن حيث السرية ، فانه لا يشترط لتمتع احدى الوقائع بالسرية أن تكون قد أبلغت صراحة الى الغير ، بل يكفى أن تكون قد وصلت علم الأمين أثناء ممارسة مهنته أو وظيفته سواء من خلال ما ابلغ اليه صراحة أو ما فهمه أو سمعه من الوقائع . بل ان السرية تشمل الواقعة ولوكانت

---

(١) نقض ٢ يولية سنة ١٩٥٣ مجموعة الأحكام هامش ٤ رقم ٣٧٠ ص

(٢) Crim., 7 mars 1957, Bull., no. 241, 5 fév. 1970, Bull., no. 56.

مجهولة من صاحبها (مثل المرض) •ومن ثم فالأسرار تتحدد بطبيعتها ، ولا تقتصر على ما يعهد به صراحة الى الأمناء على الأسرار • وتظل الواقعة سرية حتى ولو أحاط بها علما بعض الأشخاص ، أوعدد كبير من الناس فلا يجوز للمحامى مثلا أن يعلن تفاصيل اسرار قضية طلاق موكل فيها حتى ولو نشرت أخبار هذا الطلاق ، ذلك أن هذا الافشاء يضفى صفة التأكيد على وقائع لا فالت محل شك لدى الجمهور (١) •

وتظل الواقعة سرية حتى ولو لم يترتب على افشائها ضرر بصاحب السر •

٢ ــ ويجب أن تصل الواقعة السرية الى علم الأمين أثناء ممارسة مهنته أو وظيفته • فالطبيب يلتزم بالمحافظة على ما يقرره له المريض أثناء علاجه ، والمحامى يلتزم بالمحافظة على ما يقرره له موكله أثناء مناقشة قضية وتوكيله بمباشرتها • ويجب أن تكون هذه الوقائع لها علاقة بالمهنة أو الوظيفة التى يعمل بها الأمين • فلا تتمتع بالسرية ما يصل الى علم الأمين خارج ممارسته لأعمال مهنته أو وظيفته ، أو ما يصل الى علمه من وقائع لا علاقة بها بالمهنة أو الوظيفة • ومع ذلك فانه فى بعض الأحوال قد يمنح الشخص لصاحب المهنة (كالطبيب والمحامى) ثقة مطلقة غير محدودة فيقرر له بعض الأسرار ولو كانت مما لاتقضيه ممارسة المهنة • فى هذه الحالة تحتفظ تلك الأسرار بطابعها ويجب أن يلتزم الأمين بكتمانها لأنها وصلت الى المحكمة الى علمه بسبب ممارسة مهنته أو وظيفته •

---

(١) Merle et Vitu, op. cit., p. 1618.

الفصل الثانى

اركان الجريمة وعقوبتها

٥٢٦ ـ الركن المادى (فعل الافشاء) :

يتحقق الافشاء بكل فعل يؤدى مباشرة أو بطريق غير مباشرة الى الافضاء بالسر كله أو بعضه الى الغير .

ويستوى أن يتحقق الافشاء شفويا (سواء أثناء حديث شخصى أو من خلال المناقشة أو المرافعة الشفوية) ، أو كتابه (سواء فى تقرير أو شهادة أو مقال صحفى) .

ويستوى لتحقيق الافشاء أن يكون السر قد أفضى به الى شخص واحد أو الى عدد غير محدود من الناس . على أنه لا يتحقق الافشاء بطبيعة الحال اذا رأى الأمين على السر أن يخبر به صاحب الشأن ، كالطبيب الذى يخطر المريض بمرضه ، ولا يتحقق اذا أخطر به أفرادأسرته المصاحبين له عند الكشف الطبى عليه على أساس أن حضورهم يفترض معه موافقه على معرفة أسرار مرضه ، طالما كان الغرض من هذا الاخطار هو توصيتهم بالعناية به وفقا لارشاداتهم الطبية . ولا يتحقق الافشاء اذا أعطى الطبيب للمريض شهادة بمرض فقدمها هذا الأخير للغير . بناء على ذلك ، فان المستشفى يمكنها اعطاء ملف المريض للخبير الذى تعينه المحكمة فى الدعوى التى يرفعها المريض نفسه .

ويقع الافشاء بغير موافقة صاحب الشأن تحتطائل التجريم ولو كان الشخص قريب من صاحب الشأن طالما لم يأذن هذا

(١) نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠ المحاماة س ٢١ ص ٦٨١

الأخـير باعطـائه السر . ويلاحظ أنه اذا كان المريض يعالجه طبيبـان فانه يمكن لأحدهما أن يتبادل السر مع الآخر ، وكذلك الشأن بالنسبة الى الموكل الذى يباشر قضيته محاميان ، والسر فى هذه الحالة يتقاسمه كل منهما .

٥٢٧ — الركن المعنوى (القصد الجنائى) :

لا تقع الجريمة ما لم يكن الافشـاء عمـديا . فلا جـريمة اذا كان الافشاء بطريق الاهمال ، دون اخلال بامكان مسـاءلة المفشى مدنيـا عن خطئه .

ويتطلب القصد الجنائى أن يكون الجانى عالما بالطابع السرى للواقعة التى يفشيها وأنها مودعة لديه بصفته أمينا على الأسرار . فاذا كان جاهلا بذلك انتفى القصـد الجنـائى .

ولا يشترط قانونا لتوافر الركن المعنوى قصد خاص وهو قصـد الاضرار بالغير ، فلا عبرة بالباعث على الافشاء ، شريفا كان أو غيرشريف .

٥٢٨ — العقـوبة :

نصت المادة ٣١٠ عقـوبات على معـاقبة الذى يفشى أسرار المهنـة بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصرى . ولا عقـاب على الشروع فى هذه الجنحة .

الفصل الثالث

اباحة افشاء الأسرار

٥٢٩ ـ المشكلة :

واضح مما تقدم أن الامناء على الاسرار يلتزمون بالصمت تجاه الأسرار التى يحملونها • ولكن ماذا يكون الحل ، اذا فرض القانون واجبا عليهم فى التحدث عن هذه الأسرار ، أو اذا سمح القانون بذلك وان لم يصل هذا السماح الى حد فرض الواجب ؟ وماذا يكون الحل أيضا اذا كان الأمين على الأسرار ـ حالة ضرورة أو فى حالة دفاع شرعى تدفعه الى افشاء السر الذى يحمله •

ان مفتاح هذه المشكلة يكمن فى نظرية الاباحة فى قانون العقوبات • فهذه النظرية تحكم كافة أنواع الجرائم دون استثناء • ونظرا للصور العملية التى تثيرها جريمة افشاء الأسرار ، فانه من المناسب التعرض لتطبيقات أسباب الاباحة على هذه الجريمة •

٥٣٠ ـ الحق فى التبليغ :

نصت المادة ٣١٠ من قانون العقوبات على أن يكون تجريم افشاء الأمين للأسرار (فى غير الأحوال التى يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك)• وهذه الفقرة ليست الا تطبيقا للقواعد العامة بشأن أسباب الاباحة ، باعتبار أن الحق فى التبليغ هو حق مقرر بمقتضى القانون • فقد نصت المادة ١/٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه (يجب على مأمورى الضبط القضائى أن يقبلونه التبليغات والشكاوى التى ترد اليهم بشأن الجرائم وأن يتقدموا بها فورا الى النيابة العامة) • ونصت المادة ٢٦ من هذا القانون على أنه (يجب على كل من علم من الموظفين العموميين أو

المكلفين بخدمة عامة أثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة من الجرائم التى يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ عنها فورا النيابة العامة أو أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى) . ووصل الأمر بالقانون فى بعض الأحوال أن جعل التبليغ عن الجرائم واجبا على المواطنين بحيث يترتب على مخالفته وقوع المخالف تحت طائلة العقاب ، كما هو الحال بالنسبة الى عدم التبليغ عن جرائم الاعتداء على أن الدولة من جهة الخارج (المادة ٨٤ عقوبات) ، وعدم التبليغ عن جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الداخل (المادة ٩٨ عقوبات) .

والأمر على أية حال لا يخلو من صعوبة ، ذلك أن قانون العقوبات فرض التزاما بالمحافظة على السر ، ثم نص القانون فى ذات الوقت على الحق فى التبليغ أو على الالتزام بالتبليغ . فأى حق له الأولوية على الآخر ؟ ذهب البعض (١) . الى اعطاء الأولوية للالتزام بالمحافظة على السر بينما ذهب البعض الآخر الى اعطاء الأولوية للحق فى التبليغ . وذهب فريق ثالث الى منح صاحب الشأن الحرية فى الاختيار بين الحقين ، فان اختار ممارسة الحق فى التبليغ تمنع بالاباحة . ونحن نؤيد هذا الرأى الأخير . على أنه يجب أن يلاحظ أنه اذا فرض القانون التزاما بالتبليغ على الأمين على الأسرار كان لهذا الالتزام أولوية على الالتزام بالمحافظة على السر ، وذلك باعتبار أن نصوص القانون متكاملة ، فاذا فرض القانون التزاما بالتبليغ كان هذا الالتزام قيدا على الالتزام بالمحافظة على السر . وهنا يجب أن يلاحظ أن التوازن فى هذه الحالة يكون بين التزامين قانونين لا بين التزام ومجرد حق . ويؤدى هذا التوازن الى تقييد الالتزام بالمحافظة على السر بالالتزام بالتبليغ حين يوجب القانون ذلك كما هو الحال فى الالتزام بالتبليغ بجرائم الاعتداء على أن الدولة من جهة الخارج أو من

---

(١) Garçon, art. 378, no. 163.

(٢) Merle et Vitu, t. 2, p. 1626.

جهة الداخل (المادتان ٨٤ و ٩٨ عقوبات) • أما اذا كان الأمين على السر يملك مجرد حق ، فان الأمر متروك لمحض اختياره كما بينا • ومن قبيل ذلك ما نصت عليه المادة ٦٦/١من قانون الاثبات من أنه لايجوز لمن علم من المحامينأو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صنعته ، ما لم يكن ذكرها مقصورا به ارتكاب جناية أو جنحة • ومفاد ذلك أن الأمناء على الأسرار لهم الحق فى التبليغ عن الوقائع والمعلومات التى يقصد بها ارتكاب جناية أو جنحة ولو لم تقع الجريمة بالفعل • وهو مجرد حق لا واجب • وبالتالى فلا يأخذ موضع الصدارة على الالتزام بالمحافظة على السر • والأمر متروك لتقدير الأمين على السر ، فان استعمل حق المقرر بالقانون تمتع بالاباحة •

٥٣١ ـ الشهادة :

ينص القانون على التزام الشاهد بالحضور للشهادة عند دعوته الى ذلك قانونا ، وعلى التزامه بأداء الشهادة • وهو التزام يتعارض مع التزامه بكتمان السر الملقى على عاتق الأمناء على الأسرار اذا مادعوا للشهادة • فأى من الالتزامين له الأولوية على الآخر ؟ ذهب البعض الى أن الالتزام بكتمان السر هو التزام مطلق مما يفرض على الأمين التزاما بعدم الشهادة بالسر المؤتمن عليه (١) • بينما ذهب البعض الآخر الى أن الالتزام بكتمان السر هو التزام متغير وفقا للفئة التى ينتمى اليها الأمين على السر • فهناك أمناء يجب عليهم الامتناع عن الشهادة كالأطباء والمحامين، بينما هناك أمناء يجب عليهم الادلاء بالشهادة عما يصل اليهم من الاسرار كالموظفين العموميين ورجال البنوك (٢) •

---

(١) Garraud, Traité de instruction criminelle, t. 2 no. 392.

(٢) Bouzat, la protection juridique du secret en droit comparé, Rev. sc. crim. 1950, p. 541.

(٣) Merle et Vitu, p.t. 2, p 1629.

ولذلك نص قانون الأثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فى المادة ٦٦ على المحامين أو الوكلاء بعدم افشاء الوقائع أو المعلومات التى علم ، بها الأمناء على الأسرار عن طريق مهنهم ما لم يكن مقصودا به ارتكاب جناية أو جنحة . وتمشيا مع ذلك ينص قانون الاجراءات الجنائية فى المادة ٢٨٤ على عدم توقيع عقوبة الامتناع عن أداء الشهادة فى الأحوال التى يجز له القانون فيها ذلك . وبناء على ما تقدم ، فان الأصل فى القانون المصرى هو تغليب الالتزام بكتمام السر على الالتزام بالشهادة . ومع ذلك يلاحظ أن المادة ٢٦ من قانون الاجراءات الجنائية قد ألقت على الموظف العام التزاما بالتبليغ عن الجرائم التى تصل الى علمه أثناء أو بسبب تأدية وظيفته . وهو ما يعنى أن السر المهنى للموظف العام يزول أمام التزامه بالتعاون أمام القضاء الجنائى (١) . وان كان القانون قد نص على التزامه بالتبليغ فقط ، الا أنه لا يمكن تجريد هذا الالتزام عن التزامه بالشهادة أمام القضاء أيضا ، فكيف يكون عليه واجب التبليغ ابتداء ولايمكنه الشهادة بما أبلغ به .. لقد التزم بافشاء السر ابتداء ومن ثم فانه يلتزم بعدم كتمان هذا السر فى الحدود التى أوجب القانون فيها افشاء السر عن طريق التبليغ . ويسرى هذا المبدأ على جميع الأحوال التى فرض فيها القانون التزاما بالتبليغ ، فمن يلتزم بالتبليغ عن الجريمة يلتزم بالشهادة بمضمون هذا التبليغ .

٥٣٢ ـ الخبرة :

اذا ندب المحقق الخبير طبقا للمادة ٨٥ من قانون الاجراءات الجنائية فهل يلتزم الخبير بأن يضمن تقريره ما يتلقاه من أقوال أو ما يدونه من ملاحظات مما يدخل فى نطاق أسرار المهنة ؟ أن المشكلة تتعلق بالتكييف القانونى لمهمة الخبير . فاذا اعتبر الخبير ممثلا للقاضى وجب أن يوضح فى تقريره للقاضى كل ما تلقاه من معلومات ولو كانت من اسرار المهنة .

(١) Merle et Vitu, t. 2, p. 1630.

وقد لقى هذا الرأى تأييد اتجاه فى الفقه (١) . وقد عارضه اتجاه آخر على أساس أن الخبير ليس ممثلا للقاضى لأنه لم لا يملك مباشرة سلطات القاضى ولا يقيد القاضى فى رأيه ، وأضاف بأن الخبير هو محض رجل فنى ملتزم بأسرار المهنة فى كل المسائل الخارجية عن مهمته ، وأنه يجب أن يلوذ بالصمت حول مايتلقاه من اعترافات أو أسرار ممارسة أعماله (٢). وهذا الاتجاه الثانى هو الأصوب عندنا ، ذلك أن واجب الخبير ينحصر فى المهمة التى ندب من أجلها وليس له أن يخرج عن حدودها . والخبرة هى دليل فنى . وفى هذا النطاق فقط يكتب الخبير أو يتكلم . أما أسرار المهنة فهى من محارم القانون . وكلما حافظ الخبير على أسرار مهنته دون تأثير فى الدليل الفنى النابع عن خبرته ، كلما اكتسب عمله ثقة المحكمة وذلك باعتبار أن هذه الثقة تتوقف على حسن احترامه للواجبات مهنته .

٥٣٣ ـ الدفاع الشرعى وافشاء الأسرار :

قد يضطر الأمين على الأسرار فى معرض الدفاع عن شرفه وعن كرامته ضد أى اعتداء عليها أن يفشى بعض المعلومات التى تلقاها اثناء ممارسة مهنته . وهذا الافشاء هو بلا شك خروج على التزامه بكتمان السر المهنى الا اذا كان هو الوسيلة لتأمين دفاعه ، وأنه لا توجد وسيلة أخرى للدفاع الا بافشاء الوقائع أو المعلومات التى تلقاها أثناء ممارسة مهنته .

Garçon, art. 378, no. 164.

(١) فوزية عبد الستار شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص سنة ١٩٨٣ ص ٦٤٠ .

Merle et Vitu, T. 2, p. 1631.

(٢) Vouin, le juge et son expert, Dalloz, 1955, chran., p. 131 et s.

(٣) Paris, 16 fév. 1966, Dalloz 1966, 618.

Crim., 20 déc. 1967, Dalloz 1969, 309.

فمثلا اذا اتهم طبيب بأنه اعطى شهادة طبية مزورة لأحـد الأشخاص فانه يحق له دفاعا عن نفسه أن يثبت صحة مرض هذا الشخص الذى تتعلق به هـذه الشهادة •

٥٣٤ ــ رضاء المجنى عليه :

صاحب السر هو الذى يملك اما الاستمرار فى اضفاء السرية عليـه ، أو التوقف عن ذلك بالاذن بافشائه • فاذا صدر عنه هذا الاذن سقطت عنه حرمته • وطالما كان الأمر بيـد صاحب السر ، فهو بلاشك يملك الاذن بذلك للأمين على الأسرار • وقد قضت محكمة النقض تطبيقا لذلك بأنه لاعقاب على افشاء السر اذا كان لم يحصل الا بناء على طلب مستودع السر (١) •

وتأكيدا لذلك ، فان المادة ٦٦ من قانون الاثبات بعد أن حظـرت الشهادة على أمناء الأسرار بالنسبة الى الوقائع والمعلومات التى علموا بها عن طريق مهنتهم ، أوجب عليهم أداء هذه الشهادة متى طلب منهم ذلك من أسرها اليهم على ألا يخل ذالك بأحكام القوانين الخاصة بهم •

ويشترط فى الرضاء أن يكون وليد ارادة حرة ، وأن يكون سابقا على افشاء السر • فالرضاء اللاحق هو نوع من التصالح لا يحـول دون وقوع الجريمة • والرضاء حق شخصى بحت لصاحبه السر ، لا يجوز التنازل ، ولا يورث • ومن ثم فلا يحق للوارث أن يرضى بافشاء أسرار مورثه ، ما لم تكن تلك الأسرار متكلفة بشخص الوارث •

---

(١) نقض ٩ يسمبر سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد ص ٥ رقم ١٦٢ ص ٢٩٥ .

الجـــزء الثـــالث

جرائم الاعتداء على الأموال

القســم الاول

الســرقة

٥٣٥ ـ تمهيـد :

كان القانون الرومانى يعبر عن السرقة بأنها كل استيلاء على مال الغير بسوء القصد ، وذلك أيا كانت الوسيلة المتبعة للحصول على هذا المال . وبناء على ذلك فان السرقة تقع بغض النظر عما اذا كان المال مسلما قبل الى الجانى أذ أن الجانى حصل عليه بطريق الاحتيال أو انتزعه من الغير . وقد جاء قانون العقوبات الفرنسى القديم سنة ١٨١٠ فميز بين ثلاث صور من الاستيلاء على مال الغير هى السرقة والنصب وخيانة الامانة . وقـد اقتضى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات اعطاء مدلول قانونى محدد لكل من هذه الجرائم يستلزم ؟ بدوره مقومات معينة لا تقوم الجريمة بدونها .

وقد نص قانون العقوبات المصرى على السرقة والجرائم الملحقة بها فى الباب الثامن من الكتاب الثالث تحت عنوان (السرقة والاغتصاب)، وهى موضوع دراستنا فى هـذا الباب .

الباب الأول

أركان السرقة

السرقة وفقا لقانون العقوبات هي اختلاس مال منقول مملوك للغير. وقد نصت المادة ٣١١ عقوبات على أن (كل من اختلس منقولا مملوكا لغيره فهو سارق) .

وواضح من هذا التعريف أن السرقة تفترض وقوعها على مال مملوك للغير . وهذا المال شرط مفترض يسبق وقوع السرقة . وبدونه لا تقع الجريمة . وفيما يلي سوف ندرس هذا الشرط المفترض ثم نعقبه بدراسته ركني السرقة .

الفصل الأول

الشرط المفترض
(المال المملوك للغير)

يشترط فى محل الاختلاس وهو الشىء موضوع السرقة أن يكون مالا منقولا مملوكا للغير . ومن ذلك يتضح أنه لابد من توافر ثلاثة عناصر فى هذا الشىء هى : (١) أن يكون الشىء مالا ماديا (٢) أن يكون منقولا . (٣) أن يكون مملوكا للغير .

ويثير كل من هذه العناصر بعض المشكلات التى يتعين حسمها لتحديد مدى وقوع جريمة السرقة (١) .

المبحث الأول
أن يكون الشىء مالا ماديا

٧٣٧ — ماهيته ، ٧٣٨ — سرقة الكهرباء ، ٧٣٩ — سرقة الخط التليفونى ، ٧٤٠ — سرقة المياه

٧٣٧ — ماهيته :

يشترط فى الشىء موضوع السرقة أن يكون مالا ماديا أى له كيان مادى ملموس حتى يمكن تصور الاستيلاء عليه بطريق الاختلاس.وبالتالى فيستعبد من مجال السرقة الافكار والاختراعات ما لم تكن مدونة على أوراق معينة ، فيجوز ان تكون هذه الاوراق محلا للسرقة بوصفها أشياء مادية .

---

(١) قضت محكمة النقض بأن « التسليم الذى تنتفى به نية الاختلاس فى السرقة يجب أن يكون برضاء حقيقى من واضع اليد مقصودا به التخلى عن الحيازة حقيقة ، فان كان عن طريق التغافل بقصد ايقاع المتهم وضبطه فانه لا يعد صادرا عن رضاء صحيح ، وكل ما هنالك ان الاختلاس فى هذه الحالة يكون بعلم المجنى عليه لا بناء على رضاء منه — لأن عدم العلم — هو الذى يهم فى جريمة السرقة . (نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٣٣٧ ص ٦٠٥) .

ولا عبرة بقيمة المال ، فهو يصلح دائما محلا للسرقة مهما قلت قيمته[١] ولا عبرة بما اذا كانت السرقة لا تسبب ضررا جديدا للمجنى عليه [٢] . كما أن الاشياء ذات القيمة الاعتبارية كالتذكارات والخطابات الشخصية والمستندات تصلح محلا للسرقة . فاذا لم يكن للشيء قيمة على هذا النحو لا يصلح محلا للاختلاس ولو وجد فى صورة مادية . وهنا يجب أن يلاحظ بصدد سرقة المحررات أن هناك فارقا بين التزوير والسرقة ، فبينما يشترط فى الشيء موضوع التزوير أن يكون محررا صالحا للاثبات وأن يرتب عليه القانون اثرا ، فان هذا الشرط لا وجود له فى جريمة السرقة بالنسبة الى اختلاس مسودات لبعض المحررات قابلة للتعديل أو التغيير ، وذلك رغم أن هذه الأشياء ، ليست لها قيمة تجارية أو مادية [٣] . على أنه اذا لم يكن للشيء قيمة ادبية فلا يصلح محلا للسرقة [٤] .

---

(١) قضت محكمة النقض بأن اختلاس دفتر شيكات مملوك لآخر ولو انه غير موقع من صاحبه يعتبر سرقة ، ولو كان هذا الدفتر قليل القيمة فى ذاته الا انه ليس مجردا من كل قيمة (نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٣ ، المحاماة س ١٠ رقم ٣٣٣ ص ٦٧١ ، ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ١٠٥ ص ٢٧٥) .

(٢) Lévasseur, P. 266

(٣) Crim. 23déc. 1957, Bull. P. 1589.

(٤) ولذا حكم بأنه لا تقع جريمة السرقة بالنسبة الى اختلاس تقرير مرفوع من اعضاء لجنة حزب الى مدير ادارة اللجان اذا ثبت ان هذا التقرير ليس بورقة جدية ذات حرمة ولا يمكن اعتبارها متاعا للحزب يحرص عليها وانها أنشئت لغرض خاص لا ارتباط له بأعمال الحزب وانما هى اثر خدعة واداة غش البست ثوب ورقة لها شأن (نقض ٣١ مارس سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٢٤٢ ص ٢٩٢) .

ولا يشترط فى الشىء أن تكون حيازته مشروعة ، فالسرقة تقع على الأسلحة غير المرخصة والمخدرات والمواد المغشوشة (١) .

والفرض أن يكون المال له كيان مادى حتى يمكن اختلاسه بالمعنى السابق تحديده (٢) . ومن ثم فيخرج من نطاق المال موضوع الاختلاس الأموال المعنوية كالأفكار والآراء والابتكارات ، الا اذا كان لها مظهر مادى وانصب الاختلاس على هذا الكيان المادى ففى هذه الحالة يكون موضوعا للاختلاس . وكذلك الشأن بالنسبة الى المنفعة فهى مال غير مادى لا يصلح اعتباره موضوعا للسرقة ، مثال ذلك من يركب وسائل المواصلات دون دفع قيمتها أو الخادم الذى يستعمل ملابس سيدة فيرتديها أثناء غيابه . على أنه يجب التمييز بين القوة الطبيعية ومصدرها ، فهى وان كانت شيئا غير مادى لا يمكن حيازته الا أن مولدها يمكن سرقته بما له من كيان مادى، مثال ذلك وابور الغاز وجهاز التدفئة أو التكييف . وعلى ضوء معيار الكيان المادى للمال موضوع السرقة يمكن حل كافة الصعوبات التى قد يثيرها العلم الحديث بشأن سرقة الطاقة ، سواء كانت طاقة حرارية ، أو للتبريد أو طاقة كهربائية ، أو طاقة محركة أو طاقة نووية .

وقد أثار التطبيق العملى المشكلة بشأن سرقة الطاقة الكهربائية والخط التليفونى . وسرقة المياه وفيما يلى نعرض لما انتهى اليه الرأى فى هاتين الحالتين ثم نبين رأينا فى الموضوع بشأن سرقة الطاقة بوجه عام .

٧٣٨ — سرقة الكهرباء :

ثار الجدل حول حكم سرقة الكهرباء نظرا لكونها فى ذاتها أمرا غير محسوس ، الا أن هذا الجدل سرعان ما حسمه القضاء على ضوء معيار

---

(١) قضت محكمة النقض بأن الأفيون وان كان من المواد الممنوع احرازها وبيعها الا بترخيص من الحكومة الا ان وجوده فى حيازة شخص بالفعل يجعل ذلك الشخص مالكا له عملا بقاعدة الحيازة فى المنقول حجة على مالكه ، وان مجرد ضبط الأفيون وأخذه من الحائز لا يزيل ملكه عنه ، بل يبقى معتبرا مالكا له حتى يصدر فى قضيته حكم بمصادرته (نقض ٧ فبراير سنة ١٩٢٨ المجموعة الرسمية س ٢٨ رقم ٣٨) .

(٢) ولهذا فان فقه الـ Common law يذهب الى ان معيار تحديد ما اذا كان الشىء قابلا للسرقة أم لا ، هو هل يمكن للغير أن يسيطر على هذا الشىء اى يدخله فى حوزته ؟ (Clark and Marshall, P. 11)

الكيان المادى للمال • فطالما أن الكهرباء لها كيان مادى يبدو فى الاسلاك التى تمر بها فانه يتصور انتزاع حيازتها عن طريق هذه الأسلاك ، أى سرقتها (١) • والفرض بطبيعة الحال هو الاستيلاء على الكهرباء بغير رضاء مالكها • والمالك بحسب الأصل هو المؤسسة العامة للكهرباء ، وهى تنقل الكهرباء الى مستأجرى العدادات • ويتصور سرقة الكهرباء من المؤسسة عن طريق اجراء توصيلة كهربائية ببعض الأسلاك دون موافقتها قبل مرور الكهرباء على العداد فلا يثبت الكمية الحقيقية للكهرباء المستهلكة • وقد تتم سرقة الكهرباء من أحد السكان وذلك باجراء توصيلة كهربائية ببعض أسلاك احدى الشقق بعد مرور الكهرباء بعداد هذه الشقة مما يجعل السارق يختلس الكهرباء التى احتسبها هذا العداد على الساكن (٢) •

ولكن ما الحل اذا لم يتم اجراء توصيلة كهربائية بل احتسب العداد الكمية المستهلكة ثم عبث المستهلك بالعداد فسجل كمية أقل من الكمية المنصرفة ؟ لا يمكن القول فى هذه الحالة بحصول الاختلاس لأنه قد تم الحصول على الكهرباء عن طريق العداد وبموافقته ، وشأن هذا العداد هو شأن مندوب مؤسسة الكهرباء ، وهو اذ سجل الكمية المستهلكة يكون قد سلمها الى المستهلك تسليما ناقلا للحيازة أى مانعا من حصول الاختلاس • أما ما أتاه المستهلك تسليما ناقلا للحيازة أى مانعا من حصول بعد ذلك والتمكن بذلك من الاحتيال على شركة الكهرباء لدفع مبلغ أقل مما يستحق فهو مما يكون جريمة النصب (٣) •

٧٣٩ — سرقة الخط التليفونى :

قضت محكمة النقض باعتبار الخط التليفونى مالا منقولا مملوكا للغير قابلا لأن يكون محلا للسرقة ، وذلك باعتبار أن العبرة هى بكل مال قيمة ممكن تملكه وحيازته ونقله بصرف النظر ضآلة قيمته ما دام أنه

---

(١) نقض ١٦ ابريل سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٢٢٤ ص ٢٩٨ ؛ ٥ أبريل سنة ١٩٣٧ جـ ٤ رقم ٦٩ ص ٦٣ ؛ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥ جـ ٧ رقم ٣٩ ص ٣١ ؛ ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٨١ ص ٢٥٥ .

Crim. 8 Janvier 1958. 2. 10 546, note M. Delpech.

(٢) محمد مصطفى القللى ص ٤١ هامش ٢ .

(٣) Levasseur, P. 265; Crim. 22 Octobre 1959, Bull. no. 447; 10 avril 1964, Bull. 108.

ليس مجردا من كل قيمة(١) • كما أنه لا يقتصر وصف المال المنقول على ما كان جسما متميزا قابلا للوزن طبقا لنظريات الطبيعة ، بل هو يتناول كل شىء قابل للتملك والحيازة والنقل من مكان الى آخر •

٧٤٠ — سرقة المياه :

ثارت المشكلة فى فرنسا بشأن من يستهلك المياه بطريقة تتجنب احتساب الكمية التى يستهلكها بواسطة العداد المخصص لذلك •

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية هذا الفعل سرقة (٢) • على أن الخلاف قد ثار بشأن من يتلاعب فى عداد المياه لكى يسجل كمية أقل مما يستهلكه أو يعطل الجهاز حتى لا يحتسب استهلاك المياه • وقد اتجهت محكمة النقض الفرنسية بادىء الأمر الى عدم اعتبار هذا الفعل سرقة والمعاقبة عليه بوصفه غشا فى كمية البضاعة المبيعة (٣) • وقد تعرض هذا الاتجاه للنقد ، ونادى البعض بالمعاقبة على هذا الفعل باعتباره نصبا • وفى حكم حديث لمحكمة النقض الفرنسية (٤) عدلت عن قضائها الأول واعتبرت هذا الفعل سرقة لا نصبا • ويمثل هذا الحكم تحولا نحو التوسع فى تعريف الاختلاس • وقد أيد جانب من الفقه الفرنسى هذا الاتجاه لأنه يوجد فى العقاب بين كافة صور الاستيلاء على الطاقة • ولكن هذا الاتجاه — فى نظرنا — لا يجوز أن يكون على حساب المبادىء القانونية • والأمر متروك للمشرع للتدخل بنص صريح للمعاقبة على هـذا الفعل بعقوبة السرقة •

---

(١) نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٨٠ مجموعة الاحكام س ٣١ رقم ١٩٤ ص ١٠٠٢ •

(٢) Crim., 15 avril 1921 Sirey 1921. 1. 302, Dalloz 1922. 1. 146 ; 11 oct. 1978 Dalloz 1979. 76.

(٣) Crim. 7 mars 1956 Bull. 233, 22 oct. 1959, Bull. 447.

(٤) Crim., 11 oct. 1978, Dalloz 1979. 78, Rev. rc. crim. 1979, P. 337 Observ. Bouzat.

Merle et Vites, Droit pénal spécal, P. 1802.

المبحث الثانى
ان يكون الشىء منقولا

٧٤١ ــ ماهيتــه :

يميز القانون المدنى بين العقار والمنقول • وفى صدد العقار يميز كذلك بين العقار بطبيعته والعقار بالتخصــيص • فاذا ما جــاء قانون العقوبات واشترط فى محل الاختلاس أن يكون مالا منقولا ، فانه قد افترض فى هذا المال قابلته للانتقال من مكانه الى أى مكان آخر يرغب السارق فى نقله اليه • فالعبرة اذن هى باعتبار الشىء المسروق قابلا للانتقال • وتطبيقا لذلك نقرر ما يلى :

١ ــ لا يقع الاختلاس على العقارات بطبيعتها ولو تم بالاستيلاء على حيازتها • على أنه اذا أمكن نقل أجزاء من هذا العقار فانه يمكن اختلاس هذه الأجزاء لأنهامتى انفصلت عنه أصبحت منقولا • مثال ذلك أبواب المنزل ونوافذه والأحجار من المناجم والمحاجر والمحصول الذى تنتجــه الأرض والأشجار بعد قلعها (١) • ومتى ثبت أن الشىء الذى يرغب الجانى فى سرقته وان كان جزءا من عقار الا أنه قابل للنقل ، فانه لايحول دون تصوره محلا للاختلاس أن يضبط قبل انتزاعه من مكانه • وفى هذه الحالة تعتبر الجريمة فى حالة شروع • مثال ذلك من يضبط أثناء انتزاع شبابيك نافذة من مكانها (٢) •

٢ ــ يتصور وقوع الاختلاس على العقارات بالتخصيص ، اذ هى فى الأصل منقولا وقد خضعت للنظام العقارى بمقتضى حيلة قانونية بتخصيصها لخدمة عقار بطبيعته ، مثال ذلك أدوات الزراعة وآلات المصنع • ويجوز سرقتها بطبيعة الحال طالما كانت قابلة للانتقال • هذا فضلا عن أن فصلها عن العقار بفعل من الجانى سوف يزل عنها صفة التخصيص فتصبح منقولا •

٣ ــ لا يتصور وقوع الاختلاس على الحقوق الشخصية وانما تقع على المحررات التي تثبت هذه الحقوق باعتبارها الكيان المادى الذى تعبر عنه • وبناء عليه فاذا كان (أ) مدينا لـ (ب) فذهب اليه (ج) وادعى أنه موكل من

---

(١) بالنسبة لسرقة الأشجار. Crim. 10 février 1965, Bull. no. 44.

(٢) محمد مصطفى القللى ص ٣٩٢ .

قبل (ب) لأخذ دينه فصدقه (أ) وأوفى له هذا الدين • فهنا لا يمكن القول بأن حق (ب) الشخص كان محلا للاختلاس ، وانما تتوافر جريمة النصب بانتحال صفة غير صحيحة ويكون محلها هو مبلغ النقود المسلمة الى (ج) وفاء للدين (١) •

المبحث الثالث

ان يكون الشيء مملوكا للغير

٧٤٢ ـ ماهيتــه :

يجب أن يكون الشيء موضوع الاختلاس مملوكا لغير الجـانى • ولا أهمية لتحديد شخص المجنى عليه فى السرقة للقول بوقوعها ، اذ أن اثبات ملكية الغير هو أفضل وسيلة لاثبات أن الشيء لا يملكه الجانى • ومع ذلك فمن المحتمل ألا يعرف المالك الحقيقى للشيء مع الجزم فى الوقت نفسه بأن الجانى ليس هو مالك هذا الشيء • فالجانب الهام للمشـكلة هو ليس فى معرفة المالك وانما فى معرفة أن الجانى ليس هو المالك • وعلى ذلك فلا يعيب الحكم أن يغفل تحديد من هو مالك الشيء المسروق طالما أثبت أنه غير مملوك للجانى (٢) •

ويثير هذا الشرط مشكلات دقيقة حول الأموال المباحة ، والأموال المتروكة ، والأموال الفاقدة ، والأموال المملوكة للمتهم والتى تقع فى حيازة الغير ، والأموال المملوكة على الشيوع • وسـوف نتعرض لها بالبحث فيما يلى •

٧٤٣ ـ الأموال المباحة :

وقد عرفها القانون المدنى بأنها هى التى لا مالك لها ويجوز أن تكون ملكا لأول واضع يد عليها (المادة ٨٧٠مدنى) •ولما كان القانون يتطلبأن يكون المال المسروق مملوكا للغير ، وكان الثابت أن المال المباح غير مملوك لأحد ، فان استيلاء الغير على هذا المال لا يعتبر سرقة ، بل هو على العكس

(١) Levasseur, P. 266.

(٢) نقض ٢٤ ابريل سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٣٨١ ص ٥٤٢ ؛ ٢٥ يناير سنة ١٩٤٤ جـ ٦ رقم ٨٤ ص ١١٨
Crim. 23 déc. 1963, Bull. no. 376.

من ذلك مصدر شرعى من مصادر الملكية • فاذا تملك الغير المال المباح بالاستيلاء لا يجوز لأحد أن يختلس هذا المال والا اعتبر سارقا ، فمن يصطاد طيرا من احدى الغابات يصبح مالكا لصيده فلا يجوز لغيره أن يختلس ما اصطاده(١) وتحديد متى يعتبر الحال المباح مملوكا للغير هو النقطة القانونية التى تثير بحثا جديدا فى هذا الصدد • ولا نريد أن نطرح هذا الموضوع على بساط البحث فى هذا المقام باعتباره من المسائل المدنية التى يتعين بحثها فى القانون المدنى • ودر الفقيه الجنائى بالنسبة اليها يقتصر على أخذ النتائج المسلم بها فى القانون المدنى لكى يرتب عليها بالاضافة الى غيرها من العناصر الأحكام المقررة فى قانون العقوبات • على أنه فى هذا الصدد نقتصر على ابراز الملحوظات الآتية :

١ ــ يجب عدم الخلط بين الأموال المباحة والأموال العامة التى يباح للناس الانتفاع بها بغير تمييز • ومثال الأموال العامة ــ أى المخصصة للمنفعة العامة ــ الشوارع والميادين والطرق الزراعية ومبانى الحكومة وغيرها • ولذا حكم بأن من يختلس أتربة من الطرق العمومية أو الأشجار التى تغرس فيها يعد سارقا (٢) •

٢ ــ تعتبر الآثار مملوكة للدولة ، وقد حماها المشرع بقانون خاص• الا أن نطاق هذا القانون الخاص لا يصح أن يعطل أحكام القانون العام• وبناء عليه حكم بأنه متى توافرت عناصر جريمة السرقة من محجر من المحاجر المملوكة للحكومة ، فانه لا يؤثر على قيام هذه السرقة كون المحجر أو بعضه داخلا فى منطقة الآثار التى وضع لحمايتها فى القانون ، بل يجب العقاب عليها بقانون العقوبات (٣) •

---

(١) Trib. Corr. Avenes-Sur-Helpe, 4 mars 1959, D. 1959, Somm. 7.
وهناك حكم عجيب لمحكمة ديجون بفرنسا قضت فيه بأن من يصطاد حماما داخل احدى المدن يرتكب جريمة سرقة لأن هذا الحمام هو فى الأصل داخل المدينة ويساهم فى جمالها ، ويفيد بذلك المدينة من الناحية السياحية
Dijon, 12 octobre 1927, Gaz. Pal. 1927. 2. 961.

(٢) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٤٩٣ ص ٦٤٠.

(٣) نقض ١٤ يونية سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٦٣٤ ص ٦٠٣ .

٣ ــ ان مجرد حصول شخص على امتياز الاستيلاء على الاموال المباحة في احدى المناطق لا يجعل منه مالكا لكل تلك الأموال ، بل ان ملكيته لا تنعقد الا على ما يستولى عليه فعلا . وبناء عليه حكم بأن من يصطاد في بحيرة أعطى امتياز الصيد فيها لشخص آخر لا يعتبر سارقا لأن ملكية صاحب الامتياز قاصرة على السمك الذي يصطاده فعلا (١) ، انما يجوز له الرجوع مدنيا على المتهم . ومن ناحية أخرى ، فقد تحتفظ الحكومة في عقد الامتياز بملكيتها لبعض الآشياء ، وفي هذه الحالة تقع السرقة بالاستيلاء عليها (٢) .

٧٤٤ ــ الأموال المتروكة :

ويراد بها تلك الأموال التى تخلى عنها مالكها بارادته . ومن أمثلتها فضلات الطعام والأوعية الفارغة والملابس القديمة وأعقاب السجاير ؛ والمناط في تحديد الأموال المتروكة هو في نية مالكها . والفرض أن المالك لايتخلى عن ملكيته الا اذا لم تكن للأشياء قيمة لديه . ومن ثم فاذا كانت للأشياء قيمة ما ، فانه يفترض أن المالك لم يقصد التخلى عن ملكيتها وأنها على الأقل قد فقدت منه ، ما لم يثبت العكس بطبيعة الحال (٣) . ويعتبر

(١) نقض ١٦ يناير سنة ١٨٩٧ (القضاء س ٤ ص ١٣٣) ؛ اسيوط الابتدائية ١٣ يونية سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ١٣ رقم ١٣٤ .

(٢) تطبيقا لذلك حكم بأن الزبرجد الموجود في باطن جزيرة الزبرجد لا يعتبر مالا مباحا ، لأن الجزيرة ملك الحكومة والعقد الصادر من الحكومة للخاصة يدل على ميلها على المحافظة على ما بالجزيرة من زبرجد حتى انها اشترطت أن ما تستخرجه الخاصة يكون ملكا لها . وهذه كلها أحوال تثبت أن الزبرجد المسروق له مالك معروف هو الحكومة وانها لم تهمل مطلقا في ترك حقها لكل طارق في الجزيرة (نقض ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٠٤ ، الاستقلال س ٤ ص ١٥) .

(٣) حكم بأنه اذا تراهن شخصان على القاء نقود في البحر ، والقى كل منهما ورقة بعشرة جنيهات ، فانه يكون قد تنازل بمحض اختياره عن ملكيتها ، وتعتبر ملكا لأول واضع يد عليها فاذا التقطها شخص آخر ولم يردها لصاحبها الأصلى فلا يكون سارقا (سمالوط الجزئية في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٠ المحاماة س ٦ رقم ٣٥ ص ٤٨) وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض ببطلان حكم أدان متهما بسرقة أوراق أميرية دون أن يتعرض لما دفع به المتهم من أن الأوراق من المتروكات (الدشت) ولم يعد لها مالك بعد ان تخلت الحكومة عنها ، وذلك بناء على أن كون هذه الأموال ذات قيمة لا يحول دون اعتبارها من المتروكات لأنه لا يشترط في الشيء المتروك أن يكون معدوم القيمة (نقض ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٢٥٨ ص ١٩٢) .

من قبيل الأموال المتروكة ما يتقرر اعتباره كهنة مهما كانت قيمته لأن هذا القرار يعنى التخلى عن ملكيته .

ومن المسائل التى تثير الدقة فى هذا الصدد ، أكفان وملابس المتوفى أو ما يوضع مع الجثة من أمتعة . وفيصل النزاع هو فى تحديد مالك هذه الأشياء . ولما كان المتوفى لا تنسب اليه ملكية ما ، فان ورثته هم المالكون لكل ما كان يملكه أو لما وضعوه فى قبره أو تركوه مع جثة . وبناء على ذلك . فاذا فان كل اختلاس للأشياء المدفونة مع الجثة أو بها تعتبر سرقة . أما الجثـة فهى غير مملوكة لأحـد ، الا أن نبش القبـر يشكل فى ذاته جريمة خاصة هى انتهاك حرمة القبور (المـادة ١٦٠/٣ عقوبات) .

٧٤٥ ـ الأموال المفقـودة :

ويراد بها تلك الأشياء التى لم تصبح فى يد مالكها ، الا أنه لم يتخلى عن ملكيتها . بل ان له قانونا أن يستردها ممن عثر عليها أو اشتراها ولو كان حسن النية مالم يسقط حقه فى الملكية بمضى المدة (المادة ٩٧٧ مدنى). هذا مع ملاحظة أن قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية لا تطبق على الشىء المسروق أو الضائع (المادة ٩٦٨ مدنى) . واذن فمن الثابت أن الأموال المفقودة مملوكة لغير الجانى ، ومن ثم فالاستيلاء عليها بنية التملك يعتبر سرقة . وقد نظم المشرع حكم الأشياء المفقودة فأصدر قانونا خاصا بها فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ ، ثم أعاد المشرع تنظيم ضم الاستيلاء على الأشياء المفقودة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ بتعديل قانون العقوبات فاستحدث مادة جديدة فى قانون العقوبات تحت رقم ٣٢١ مكررا نصت على أن كل من عثر على شىء أو حيوان فاقد ولم يرده الى صاحبه متى تيسر ذلك أو لم يسلمه الى مقر الشرطة أو جهة الادارة خلال ثلاثة أيام يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تجاوز سنتين اذا احتبسه بنية تملكه . أما اذا احتبسه بعد انقضاء تلك الفترة بغير نية التملك فتكون العقوبة الغرامة التى لا تجاوز مائة جنيه .

والذى يثير الدقة فى هذا البحث لا يتعلق بمحل السرقة ، فهو شىء

مملوك لغير الجانى بلا جدال ، وانما هو تحديد متى تتم السرقة ؟ والحال لا يخرج عن الفروض الآتية :

١ — أن يعثر المتهم على الشيء المفقود فيلتقطه بنية رده الى صاحبه أو التبليغ عنه ثم يضبط معه الشيء بعد انقضاء الموعد المقرر قانونا للتبليغ .

٢ — أن يعثر المتهم على الشيء المفقود فيلتقطه بنية رده الى صاحبه أو التبليغ عنه ، ثم تسول له نفسه بعد ذلك أن يحتفظ بهذا الشيء بنية تملكه .

٣ — أن يعثر المتهم على الشيء المفقود فيلتقطه بنية تملكه .

فى **الفرض الأول** : لا تقع جريمة السرقة ، فلا يستعاض بالتأخير عن ركن الاختلاس ، وكل ما ينسب الى المتهم فى هـذه الحالة هو المخالفة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٣٢١ مكررا عقوبات .

وفى **الفرض الثانى** : فان مقطع النزاع هو فى تحديد أثر التقاط المتهم للشيء المفقود بنية رده الى صاحبه ، هل يرتب له حيازة ناقصة على الشيء أم أن يده عليه مجرد يد عارضة ؟ الواضح من الاطلاع على الفقرة الأولى من ٣٢١ مكررا عقوبات أنه قد فرض على من يعثر على الشيء المفقود أن يرده متى تيسر ذلك ، ثم رخص له استثناء أن يحتفظ به المدة المقررة للتسليم . ووجوب رد الشيء متى تيسر ذلك يعنى أن القانون لم يرد اعطاء من يجد الشيء المفقود أى سلطة على هذا الشيء . وبناء على ذلك فان القانون لم يخول من عثر على الشيء المفقود سلطة فى حيازته ، وانما مكنه فحسب من اليد العارضة على هذا الشيء حتى يحقق التزامه بالرد . وبناء على هذا التكييف القانونى لصفة واضع اليد على الشيء المفقود ، فان تغيير نيته بعد العثور عليه الى نية التملك تكشف عن استيلائه على الحيازة بنية التملك (وهو الاختلاس) . وبناء على ذلك قضت محكمة النقض بأنه

---

(١) نقض ٧ فبراير سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٦٣ ص ١٥٠ ؛ ١٠ فبراير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٢٠٤ ص ٣٩٥ ؛ ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٣٥٢ ص ١٢٧٤ ؛ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ٢١٦ ص ٨٩١ . محمود مصطفى ص ٤٤٣

لا يشترط فى جريمة تملك الشىء الضائع أن تكون نية التملك قد وجدت عند المتهم حال عثوره على الشىء وانما يصح أن تنشأ بعد ذلك فتتوافر بها أركان الجريمة .

وخلافا لذلك ذهب رأى آخر الى عدم وقوع السرقة فى هذا الفرض بناء على أن الجانى وقت أن استولى على الشىء بدأت (حيازته) مشروعه (١) . وعيب هذا الرأى أنه يتصوز أن العثور على الشىء المفقود يخول الجانى حيازة قانونية على الشىء ، مع أنه كما بينا لا يعطيه أكثر من اليد العارضة فاذا أراد الاستيلاء عليه بعد عد مختلسا (٢) .

أما بالنسبة الى **الفرض الثالث** : حيث يعثر المتهم على الشىء المفقود عليه ، فيلتقطه بنية تملكه ، فانه يعتبر سارقا بلا شبهة .

٧٤٦ — الأموال المملوكة للمتهم والتى تقع فى حيازة الغير :

قد ينقل المالك حيازة أمواله الى الغير مع احتفاظه بملكيتها ، وهذا هو ما عبر عنه جارسون بالحيازة الناقصة ، كما فى عقود الوديعة والاجارة والوكالة والرهن ففى هذه الأحوال — وغيرها — يحوز المودع لديه أو المستأجر أو الوكيل أو الراهن المال لحساب المالك . فماذا يكون الحل لو استرد المالك ماله عنوة أى دون رضاء الحائز له . لا شبهة فى أن السرقة لا تقوم ، بناء على أن الاختلاس لا يقوم بمجرد انتزاع الاحراز المادى للشىء من مكمنه ، وانما هو الاستيلاء على ملكيته أيضا وهو أمر ثابت للمالك ، ومن ثم فان محل الاختلاس ليس مالا مملوكا لغير الجانى ، وبالتالى فلا سرقة فى الموضوع . ولا يحول دون الوصول الى هذه النتيجة ، أن تكون هناك منازعة حول الملكية بين المتهم والحائز وقت الاستيلاء على الشىء ، اذ العبرة بما ينتهى اليه البحث فى هذا النزاع ، فى تحديد من هو المالك الحقيقى للشىء ؟ فاذا كان هو المتهم فلا تقوم السرقة ولو كان الشىء محلا للنزاع وقت الاستيلاء عليه .

(١) السعيد مصطفى السعيد ، مجلة القانون والاقتصاد س ١٢ ص ص ٢٢١ ؛ عمر السعيد رمضان فى جرائم الاعتداء على المال ، طبعة ١٩٦٢ ؛ محمد مصطفى القللى ص ٤٩ ؛ ص ٥٦ .

(٢) Garçon, no. 597.

ولا يغنى عن اشتراط ثبوت الملكيـــة ، مـــا يتمتع به الشـــخص من حقوق شخصية قبل حائز الشيء ، مثال ذلك الدائن الذى يختلس مال مدينه وفاء لدينه ، والمؤجر الذى يختلس بعض أمتعة المستأجر وفاء للأجرة المتأخرة .

على أن عدم تجريم استرداد المالك لملكه الذى يقع فى حيازة الغير ، مشروط بطبيعة الحال بألا ينطوى هذا الاسترداد على جريمة أخرى يعاقب عليها القانون تحت وصف آخر . فاذا اضطر المالك مثلا الى استعمال العنف عند استرداد ماله فانه يسأل عن جريمة اتلاف الأشياء غير المملوكة له أو الضرب العمد الذى يكون قد صدر منه . وكذلك الأمر اذا كان المال محجوزا عليه فلا يجوز لمالكه الحقيقى استرداده والا عوقب وفقا للمادة ٣٢٣ عقوبات بشأن اختلاس الأشياء المحجوز عليها ، وذلك لأن معنى الاختلاس وفقا لهذه المادة هو كل فعل يراد به عرقلة التنفيذ على هذه الأشياء لا معناه المعروف فى السرقة .

٧٤٧ — الأموال المملوكة على الشـــيوع :

من المسائل التى تثير الدقة حكم المالك على الشيوع الذى يختلس جزءا من هذا المال . ولا شبهة اذا كان الجزء المختلس يزيد عن نصيبه فى ملكية الشيء ، انما الشبهة تكون اذا اختلس قدرا فى حدود هذا النصيب . على أنه حتى فى هذه الحالة يعتبر المالك سارقا ، وذلك لأن الملكية على الشيوع تقتضى اعتبار كل شريك مالكا فى كل ذرة من ذرات المال ، ومن ثم فان الجزء الذى اختلسه أحد الملاك ليس ملكا خالصا له ، بل هو أيضـــا مملوك لغيره من الشركاء .

ولكن هل يتغير الحل اذا تمت بعد السرقة قسمة للمال ترتب عليها أن أصبح فى نصيب السارق الجزء الذى اختلسه من قبل ؟ من المقرر فى القانون المدنى (المادة ٨٤٣) أن قسمة المال الشائع لها أثر رجعى أى تفترض فى الشريك أنه كان مالكا لنصيبه المفرز — بعد القسمة — منـــذ بدء حالة الشيوع . فهل يجوز للسارق فى هذه الحالة أن يدفع تهمة السرقة بأنه أصبح مالكا للمال المختلس بناء على حصول القسمة وأن هذا المال قد دخل ملكيته بأثر رجعى ، مما يترتب عليه أنه كان وقت السرقة مالكا لهذا الشيء؟

ان الاجابة على هذا السؤال تتوقف على تحديد ذاتية قانون العقوبات وعلاقته بالقوانين الأخرى . فاذا كان هذا القانون يحمى بالجزاء الجنائى المصالح والعلاقات القانونية التى تنظمها القوانين الأخرى ، فانه لا يفعل ذلك باعتباره قانونا تبعيا يتحدد مجاله وفقا لما ترسمه هذه القوانين . بل ان مهمة قانون العقوبات أخطر من ذلك بكثير ، فهو القانون الذى يحمى المجتمع من كافة الأعمال التى تمثل خطورة على القيم والمصالح الاجتماعية الهامة والتى يدخل فى نطاقها ما تنظمه القوانين الأخرى كالقانون المدنى والتجارى . لقد عرف النظام القانونى الجزاءات المدنية والتجارية والادارية ، ولا يمكن مطلقا تشبيه الجزاءات الجنائية بها لأن هذا النوع الأخير قد شرع لتحقيق هدف آخر هو المصلحة الاجتماعية . ويقتضى ذلك أن يعتد قانون العقوبات بالواقع والظاهر من الأمور والذى يكون من شأنه تهديد المصالح الاجتماعية أو وذلك بغض النظر عن الآثار الاعتبارية للقوانين الأخرى والتى نص عليها للحيلولة دون فرض جزاءات غير جنائية فحسب (١) ، وعلى ضوء ما تقدم نقول انه لا دخل للأثر الرجعى للقسمة فى وقوع السرقة من الشريك ، طالما أن المال المسروق كان — فى واقع الأمر — غير مملوك له وقت السرقة (٢) .

ومع ذلك فاذا كان الشريك المشتاع مكلفا بادارة المال ثم استولى على جزء منه دون موافقة بقية الشركاء كمن يملك على الشيوع جزءا من أرض زراعية واستولى لنفسه على جزء من محصول هذه الأرض . ففى هذه الحالة يمكن اتهامه بخيانة الأمانة بوصفة وكيلا عن بقية الشركاء فى الادارة .

---

(١) انظر : Stefani; Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, 1956, Préface.

(٢) قارن الدكتور محمود مصطفى ، القسم الخاص ص ٤٣٧ حيث يرى عكس هذا الرأى . على أن القانون الايطالى قد استعان بنص خاص للحيلولة دون هذه النتيجة ، فنص فى المادة ٦٢٧/٢ عقوبات على أن لا عقاب اذا حصل الاختلاس على أشياء قابلة للقسمة وكانت قيمة المختلس لا تجاوز نصيب الفاعل . والواضح من هذا النص اننا بصدد مانع من موانع العقاب أى لا يحول دون اعتبار الجريمة قائمة .

الفصل الثانى

الاختــلاس

٧٤٨ ـ تحليــله :

يقوم فعل الاختلاس على عنصرين أحدهما موضوعى والآخر شخصى(١) ويتمثل العنصر الموضوعى فيما يصدر عن الجانى من سلوك اجرامى يؤدى الى النتيجة . أما العنصر الشخصى فانه يشترك فى القيام به كل من الجانى والمجنى عليه . فبالنسبة الى الجانى يجب أن تصدر عنه نية التملك . أما المجنى عليه فيصدر عنه عدم الرضاء عن استيلاء الجــانى على ماله . هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فانه هل يشترط أن يقوم الجانى بانتزاع الشيء المسروق من حيازة المجنى عليه ونقله الى حيازته ، أم أنه يستوى أن يكون الشيء فى حيازة الجانى ابتداء طالما أنه قد ظهر على الشيء بمظهر المالك ؟ هذا ما سنجيب عنه فيما يلى .

المبحث الأول

العنصر الموضوعى

٧٤٩ ــ تحــديده :

يقصد بفعل الاختلاس كل نشاط مادى يهدف الى نقل الشيء المسروق من الذمة المالية للمجنى عليه الى ذمة السارق . فالهدف الذى يسعى اليه

---

(١) انظر فى الموضوع الدكتور مراد رشــدى ، نظرية الاختلاس ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة .

Katousian ; La notion de soustraction dans le vol, thèse, Paris, 1962.

Uaude J. Berr. Aspects actuel de la notion de soustraction frauduleuee, *Rev. sc. crim. 1967, PP. 4989.*

هو انشاء علاقة ملكية بينه وبين الشيء المسروق • واذن فالاختلاس هو المصدر غير المشروع لسيطرة الجانى على الشيء المسروق والظهور عليه بمظهر المالك • والسؤال المطروح الآن كيف يتحقق هذا المصدر غير المشروع أى كيف يقع الاختلاس ؟ هل يشترط لذلك أن ينتزع الجانى الشيء المسروق من حوزة المجنى عليه انتزاعا وينقله الى حوزته ؟ أم أنه قد يتوافر الاختلاس بفعل أدنى من ذلك ؟

للاجابة على هذا السؤال ظهرت نظريتان فى الفقه : الأولى تضيق من نطاق هذا الفعل • والثانية توسع من نطاقه ليشمل كافة الصور التى يسعى فيها الجانى الى تملك الشيء بطريق غير مشروع • وسوف نعرض فيما يلى لهذين الاتجاهين :

٧٥٠ — النظرية القديمة — انتقال الشيء بحركة مادية :

الفكرة : اتجه الفقه والقضاء فى فرنسا بادىء الأمر الى تحديد فعل الاختلاس وفقا لمعيار ضيق يقصر مدلوله على نشاط مادى معين يجب صدوره من الجانى • فقيل بأن الاختلاس يتحقق باعتداء الجانى على الشيء عن طريق انتزاعه ، أو أخذه من صاحبه ، أو نقله لدى الجانى — دون رضاء المجنى عليه (١) • وتستند هذه النظرية الى أن السرقة جريمة لها استقلالها القانونى وأنها تتميز عن النصب وخيانة الأمانة•فهاتان الجريمتان الأخيرتان لا تشترطان نزع الشيء أو نقله من حوزة صاحبه ، ومن ثم وجب أن يتوافر فى السرقة ما لا يتوافر فى هاتين الجريمتين •

ويقتضى منطق هذه النظرية استبعاد وقوع الاختلاس اذا لم يتم بأفعال ايجابية معينة صادرة عن الجانى فى صورة أخذ أو نزع أو نقل الشيء ، أو بعبارة أخرى ما لم تصدر عن الجانى حركة مادية ينقل بها الشيء من

---

(١) Crim. 7 mars 1817, Bull. no. 18 ; 2 mai 1845, 1. 474 ; 27 févr. 1874, Sirey 1874. 1. 499; Garrand : Traité théorique et Pratique de droit pénal français, 3éd. 1935, t. VI, no. 1373.

موضعه . فاذا كان المجنى عليه قد سلم الشيء برضائه ، فلا يتصور وقوع الاختلاس أيا كان الباعث على هذا التسليم . ففى هذه الحالة اذا امتنع المسلم اليه الشيء عن رده الى صاحبه لا تتوافر فى حقه السرقة .

نقد : مالبثت هذه الفكرة أن صادفت كثيرا من الصعوبات أثناء التطبيق تجلت فيما يلى :

١ ـ كشف التقدم العلمى والفنى عن بعض طرق السيطرة على الشيء التى لا تحتاج الى القيام بأى حركة مادية من الجانى على هذا الشيء ، أو دون ضرورة للالتجاء الى أى مظهر من مظاهر العنف . مثال ذلك سرقة غاز الاستصباح والكهرباء . وقد اضطر القضاء الى العقاب على اختلاس هذا الشيء (١) رغم أنه لا يتم بانتزاعه أو أخذه عنوة .

٢ ـ فى بعض الأحوال التى يسلم فيها المجنى عليه الشيء الى الجانى لا تتجه نيته الى التنازل له عن حيازته ، وانما يتعين العقاب على الصورة التى يحتفظ فيها الجانى بالشيء المسلم اليه . الا أن الفكرة السائدة فى ذلك الوقت والتى تقول بأن تسليم المال يحول دون وقوع الاختلاس . كانت تقف حائلا دون هذا العقاب . ولهذا اضطر القضاء الفرنسى الى أن يستحدث نظرية التسليم الاضطرارى . ومؤدى هذه النظرية أن التسليم لا ينفى الاختلاس اذا كانت تتطلبه ضرورة التعامل ومقتضيات الأخذ والعطاء (٢) . ومن أمثلة تطبيقات هذه النظرية حالة البيع نقدا (٣) وحالة اختلاس الشخص للشيء الذى يوضع بين يديه لفحصه أو الاطلاع عليه . ففى الحالة الأولى ، سلم البائع الشيء المبيع الى المشترى ، الا أن هذا التسليم لا يكون نهائيا الا فى اللحظة التى يدفع فيها المشترى الثمن الى

---

(١)

Crim. 3 a out 1912, D. 1913. 1. 439 ; Donnedien de Vabres, Rev. rc. crim. 1941, PP. 47 et 318, cass. 7 mars 1956, Bull. no. 232. Roux, Sirey 1918. 1. 225 ; crim. 18 juill 1963, Bull.

(٢) انظر :

Crim. 26 juin 1879, Bull. no. 134 ; 2 Juen 1876, Bull. noè 262.

البائع . أما قبل ذلك فالتسليم يكون اضطراريا ولا يحول دون وقوع الاختلاس اذا احتفظ المشترى بالشىء وامتنع عن رده . وفى الحالة الثانية فان تسليم الشىء الى أحد الأشخاص لمجرد فحصه أو الاطلاع عليه لا يمنع من وقوع الاختلاس اذا استولى عليه باعتبار أن هذا التسليم وقع اضطراريا . والواقع من الأمر أن فكرة التسليم الاضطرارى منتقدة فى أصلها لأنه خال تماما من فكرة الضرورة أو الاضطرار ، بل انه يتم عادة باختيار الشخص . وقد اضطر اليها القضاء لمجرد تلافى النقص الذى شاب القول بأن التسليم ينفى الاختلاس . ولهذا فانه طبقا للنظرية الثانية التى لا تجعل التسليم ــ فى جميع الأحوال ــ نافيا للاختلاس لا يكون هناك محل للالتجاء الى نظرية التسليم الاضطرارى .

٧٥١ ــ النظرية الحديثة ــ الاستيلاء على حيازة الشىء :

الفكرة : رأينا مما تقدم كيف اتجه القضاء نحو الموازنة بين مقتضيات العقاب فى بعض الأحوال والمنطق القانونى للنظرية الأولى . الا أن هذه الموازنة قد اقتصرت على وضع الحلول لبعض المشكلات التى تسبب فيها المعيار الضيق لهذه النظرية ، ولكن المشكلة من الناحية النظرية لا زالت قائمة ، أو بعبارة أخرى فان الحلول التى أتى بها القضاء لتفادى عيوب النظرية الأولى كانت فى حاجة الى تأصيل . وقد انبرى للقيام بهذه المهمة الأستاذ جارسون ، فنادى بنظرية كان لها تأثير فعال فى تطور أحكام القضاء بشأن أحكام الاختلاس .

---

(١) Crim. 9 juiel 1959, D. 1960 Somm. 7.

وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بانه اذا سلم شخص الى خصمه اثناء وجودهما بالمحكمة عقد رهن للاطلاع عليه ورده فأخفاه المتسلم فانه يكون سارقا ، لأن تسليم العقد لكى يكون نافيا للاختلاس يجب الا يكون لازما ولا اضطراريا (نقض ١٠ مايو سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية س ١٤ ص ١٥٩) وفى هذا المعنى نقض ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٤ المحاماة س ١٥ رقم ١٤ ص ٢١ .

وتتلخص نظريته فى أن الشروط القانونية للاختلاس لا يمكن تحديدها الا بالرجوع الى المبادىء المستقرة فى قانوننا الوضعى بشأن الحيازة • فاذا كان التسليم لم يهدف الى غير نقل مجرد الحيازة العارضة أو المادية للشىء الى الجانى فذلك لا يمنع من وقوع الاختلاس (١) •

وفى سبيل ايضاح هذه الفكرة أوضح جرسون أن الحيازة تنقسم الى عنصرين :

(أ) عنصر مادى (Corpus) (ب) وعنصر معنوى (animus) ، وهى بالنظر الى هذين العنصرين تنقسم الى ثلاثة أنواع :

١ — الحيازة التامة أو الكاملة : يقصد بها السيطرة الفعلية على الشىء ومباشرة سلطات المالك عليه مع نية الاستئثار به كمالك • وفى هذه الحالة يبدو العنصر المادى للحيازة فى مجموعة الأفعال التى يباشرها مالك الشىء عليه كحبسه واستعماله والتصرف فيه الى غير ذلك من الأفعال التى يخولها حق الملكية • ويبدو العنصر المعنوى فى نية الاحتفاظ بالشىء والظهور عليه كمالك •

٢ — الحيازة المؤقتة أو الناقصة : وهى التى يباشر فيها الحائز بعض سلطات الشىء بناء على تعاقده مع المالك كما فى عقد الايجار أو الوديعة أو الرهن • ففى هذه الحيازة يبدو العنصر المادى للحيازة فى مجموعة الأفعال التى يباشرها حائز الشىء عليه بمقتضى العقد كحبسه أو استعماله • الا أن العنصر المعنوى يبدو فى حيازة هذا الشىء لحساب المالك وفقا للرابطة التعاقدية •

٣ — الحيازة المادية أو العارضة وتتوافر بوجود الشىء بين يدى الشخص ، دون أن يتوافر له حق يباشره على الشىء لا بوصفه مالكا ولا بوصفه صاحب حق عينى أو شخصى على الشىء • وكل ما فى الأمر هو وضع الشىء ماديا بين يدى الشخص بصفة عارضة • وفى هذه الحالة لا تتوافر فى عنصرها المادى ولا المعنوى • وطالما كان هذا النوع من الحيازة لا يخول

---

(١) Garçon, art. 379, no. 48.

لصاحبه على الشيء أى حق من الحقوق ، فانه لا يحول دون وقوع الاختلاس . فاذا اتجهت نية الحائز الى تملك هذا الشيء ، وقام بفعل من شأنه أن يكشف هذه النية وقعت جريمة السرقة . وبعبارة أخرى فان صاحب الحيازة العارضة يقع منه (الاختلاس) اذا قام بفعل استولى به على الحيازة الكاملة للشيء أى بعنصريها المادى والمعنوى السابق ايضاحهما . أما فى حالة الحيازة المؤقتة أو الناقصة ، فانه طالما أن الشيء قد سلم الى الشخص ليباشر عليه حقوقا قررتها له أحد العقود وفقا للقانون ، فانه لا يتصور منه وقوع السرقة اذا هو قصد تملك الشيء بل تقع فى هذه الحالة جريمة أخرى هى خيانة الامانة اذا كان هذا العقد من عقود الامانة المذكورة على سبيل الحصر .

وعلى ضوء ما تقدم يعرف جرسون الاختلاس بأنه الاستيلاء على الحيازة الكاملة للشيء بعنصريها المادى والمعنوى بغير رضاء مالكه أو حائزه [1] .

تقدير النظرية: من المقرر الآن أن الذى أتى به جارسون لتحديد معنى الاختلاس يعتمد عليه الفقه والقضاء بوجه عام فى تحديد معنى الاختلاس[2]. وأكبر فضل حققته تلك النظرية هى أنها أوضحت الغموض الذى كان يكتنف فكرة تسليم الشيء وبينت للقضاء الأحوال التى يمكن فيها وقوع الاختلاس.

على أنه من الأفضل بدلا من القول بالحيازة المادية أو العارضة استعمال تعبير آخر هو اليد العارضة . وبذا نقيم تمييزا بين كل من حيازة الشيء — وتتضمن الحيازة الكاملة والحيازة الناقصة — واليد العارضة عليه (فى صورة ما سمى بالحيازة العارضة) . ففى الحالة الأولى لا تقع السرقة ، بينما تقع فى الحالة الثانية وحدها .

ونود التنبية الى أنه لا يشترط لتوافر الحيازة الناقصة أن يكون مصدرها هو أحد الحقوق الشخصية كما فى عقد الايجار بل يستوى أن يكون أحد الحقوق العينية — عدا حق الملكية — مثل حق الرهن الحيازى .

---

(١) Levasseur, p. 258.

(٢) محمد مصطفى القللى : جرائم الأموال . طبعة ١٩٣٦ ص ٢٦ .

والآن وقد انتهينا من ابراز النظريتين المعروفتين فى تحــديد معنى (الاختلاس) ، وبعد أن أوضحنا أن النظرية الثانية هى التى تسود الآن فى الفقه والقضاء يهمنا أن نجيب على السؤال الآتى : متى يقع الاختلاس ؟

يقع الاختلاس بتوافر عنصرين هما النشاط الاجرامى والنتيجة .

٧٥٢ ــ النشاط الاجــرامى :

قلنا ان الاختلاس ــ وفقا للرأى الراجح ــ هو الاستيلاء على الحيازة الكاملة للشىء ــ بعنصريها المادى والمعنوى ــ بدون رضاء مالكه وهو ما يتحقق من الناحية المادية بحرمان صاحب الحيازة القانونية منها فما هى الحالات التى يتصور فيها وقوع الاختلاس ؟

اولا ــ انتزاع الشىء او نقله من مكمنه : هذا هو الفرض السهل الذى يجمع الفقه والقضاء على اعتباره مثالا للاختلاس . فمتى ثبت أن الشىء كان فى حوزة الغير ، فان أخذه منه دون رضائه بأى وسيلة يعد اختلاسا . مثال ذلك النشل والسرقة من المسكن . ولا يحول دون ذلك أن يكون الشىء قد دخل حوزة الغير برهة قصيرة . مثال ذلك المشترى الذى ينقد البائع ثمن المبيع بعد أن يتسلمه ثم يغافله وينتزع منه النقود التى أعطاها له ، ففى هذه الحالة يتوافر الاختلاس ، لأن النقود قد أصبحت فى حيازة البائع وقت الاستيلاء عليها . ومن ناحية أخرى فاذا حرر البائع ايصالا بثمن البيع للمشترى ووضعه أمامه تحت تصرفه ، حتى اذا ما قبض الثمن استرد الايصال ورفض اعطاءه للمشترى . فى هذه الحالة يقع الاختلاس من جانب البائع ، لأنه وقد تخلى عن حيازة الايصال للمشترى ولو لبرهة قصيرة ، فان استيلاءه عليه بعد ذلك يعد اختلاسا [1] .

---

(١) انظر الدكتور رمزى سيف فى الوسيط فى شرح قانون المرافعات طبعة سنة ١٩٦٧ ص ١٣٧ و ١٣٨ .

ثانيا ـ الاستيلاء على الحيازة الكاملة للشيء المسلم الى الجانى : الفرض فى هذه الحالة يكون الشيء قد سلم الجانى تسليما لم ينقل حيازة الشيء (فى صورة الحيازة الكاملة أو الناقصة) وانما مجرد اليد العارضة عليه . والفرض كذلك أن الاختلاس لا يحتاج الى أن يبدو من الجانى على الشيء أى حركة مادية ينقله بها اليه اذ هو تحت يده العارضة أى تحت سيطرته الفعلية .

ولما كان تسليم الشيء هو الأداة اللازمة سواء لنقل حيازة الشيء الى المسلم اليه أو لتمكينه من وضع يده العارضة عليه ، فانه يتعين عند حدوث التسليم أن نحلل سببه حتى نرتب عليه أثره الناقل هل هو حيازة الشيء أم مجرد اليد العارضة عليه ؟ ويجب على محكمة الموضوع عند الدفع بأن الشيء المختلس قد سبق تسليمه الى الجانى أن تفحص بعناية سبب هذا التسليم ، وهو أمر لا يخلو من صعوبة فى بعض الأحوال لما تقتضيه من بحث فى نيه المسلم أو المسلم اليه عندما لا يكون هناك مظهر خارجى يكشف حقيقتها [1]. وماذا يكون الحل لو تبينت المحكمة أن نيه المسلم لم تتفق مع نيه المسلم اليه وقت التسليم ، وما هى النيه التى يجب أن تعول عليها ؟ ان الاجابة على كل هذه الاسئلة تتوقف على تحديد شروط التسليم الذى ينفى الاختلاس وهو الذى ينقل الى المسلم اليه حيازة الشيء .

شروط التسليم النافى للاختلاس : تتمثل هذه الشروط فيما يلى : ١ ـ أن يكون اراديا . ٢ ـ أن يكون صادرا من مالكه أو حائزه قانونا . ٣ ـ أن يكون المقصود منه نقل حيازة الشيء (أى الحيازة الكاملة أو الناقصة) .

١ ـ ان يكون التسليم اراديا : فلا يتوافر التسليم اذا تم بناء على اكراه أو تهديد وكذلك الأمر اذا صدر التسليم عن ارادة لا يعتد بها القانون ، كما

---

(١) Berr : Aspecs actuels de la notion de la soustraction *frauduleuse, Rev. sc. crim. 1967*, p. 68.

اذا صدر من مجنون أو صغير غير مميز أو سكران (١) •

وقد ثار البحث فى هذا الصدد عن حكم التسليم الحاصل عن غلط ، سواء كان هذا الغلط متعلقا بشخص المستلم أو بالشىء محل التسليم • ومثال الغلط فى شخص المستلم أن يوصل العامل بأحد المحلات الشىء المبيع الى غير المشترى فيتسلمه هذا الأخير • أما الغلط فى الشىء ، فمثاله أن يعطى المشترى للبائع ورقة مالية لصرفها وأخذ ثمن المبيع منها فيرد له البائع مبلغا يزيد عن قيمة الورقة بعد استنزال قيمة الشىء المبيع منها • ففى هاتين الحالتين على الرغم من أن التسليم كان ناشئا عن غلط الا أن ارادة المسلم كانت متوافرة رغم ما شابها من غلط • لذلك اتجه القضاء الى عدم توافر السرقة اذا احتفظ المسلم اليه بالشىء بنية تملكه سواء كان عالما بالغلط الذى وقع فيه المسلم أو لم يعلم (٢) • وهذا القضاء محل نظر ، لأن الشىء الذى تسلمه الغير عن غلط يعتبر مفقودا من مالكه ومن ثم تسرى عليه أحكام سرقة الاشياء المفقودة التى بيناها آنفا •

وقد يكون هذا الغلط بناء على فعل ايجابى صدر من المسلم اليه لخداع المستلم ، وهو ما يسمى بالتدليس • مثال ذلك أن يوهم المشترى البائع بأنه أعطاه ورقة مالية أكبر مما أعطاها اياه فيسلمه البائع باقى هذه العملة الكبيرة ، أو أن يدخل الشخص مطعما مفتعلا بعض مظاهر الثراء أو الاقتدار ويطلب طعاما وبعد تناوله يفر دون دفع الثمن ، أو أن يستولى لاعب قمار على نقود زملائه بطريق الغش فى اللعب • فى هذه الأحوال تم التسليم بناء

(١) Crim. 25 mai 1938. D.H. 1938 453 ; 26 juin 1974. Bull. 1974. no. 243.

(٢) Crim. 22 janv. 1948, D. 1948. 143 ; 4 nov. 1964, J.C.P. 1965.II.14066, note A. Chavarne.

حكمت محكمة النقض بانه اذا قدم المشترى للبائع فى الظلام ورقة مالية فرنسية قيمتها ألف فرنك وغير صالحة للاستعمال وأوهمه بأنها ورقة مصرية بمبلغ خمسين قرشا وأخذ بذلك منه الفرق بعد خصم قيمة المشترى فان هذه الواقعة تعتبر سرقة (نقض ١١ مايو سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية س ٢٠ ص ١) . انظر الدكتور محمد مصطفى القللى فى جرائم الأموال طبعة ١٩٣٩ ص ١٩ .

على غلط وقع فيه المستلم ، الا أن هذا الغلط لا يحول توافر الارادة فى التسليم ، مما ينفى وقوع الاختلاس (١) • الا أن الفعل قد يعاقب عليه باعتباره نصبا أو بوصف آخر (٢) • وذلك حسب الاحوال •

ومن ناحية أخرى فقد يكون الشيء المسلم بداخله شيء آخر يجهل المسلم بوجوده • مثال ذلك ، من يعطى بدلة للكواء لكيها وينسى بداخلها حافظة نقوده ، ومن يسلم آخر سيارته لاستعمالها وينسى بداخلها حقيبته الخاصة ، ومن يعير لآخر كتابا وينسى بين صفحاته أوراقا مالية • فى هذه الأمثلة اتجهت ارادة المسلم الى تسليم الشيء فقط دون الشيء الذى وجد بداخله ، ولم تتجه ارادته الى تسليم هذا الشيء الأخير ، ومن ثم فاذا استولى عليه المسلم اليه بنية تملكه اعتبر سارقا • وخلافا لذلك يرى البعض أن التسليم فى هذه الحالة ينفى الاختلاس لأنه بنى على خطأ من المسلم ، وهو ما لا ينفى الارادة (٣) • والواقع من الامر أن هناك ثمة فرق بين الارادة المشوبة بالغلط واللاارادة • ففى الحالة الاولى وجدت الارادة الا أن صاحبها لم يدرك حقيقة الشيء أو الشخص الذى انصرفت اليه ارادته ، كعامل النقل الذى يوصل البضاعة الى غير صاحبها ، فهو وان لم يدرك صاحب البضاعة الا أن ارادته اتجهت الى اعطائها الى الشخص الذى توهم أنه صاحبها ، أما فى الحالة الثانية حيث لا تتوافر الارادة ، فان صاحبها لم يعلم بحقيقة الشيء المسلم والمدعى أن ارادته قد انصرفت الى تسليمه • فالذى يسلم بدلة للكواء لكيها وينسى بداخلها حافظة نقوده لا يعلم بوجود هذه الحافظة بداخلها لا تتجه ارادته الى تسليمها وانما اقتصرت هذه الارادة على تسليم البدلة فقط دون محتوياتها • ومن ناحية أخرى ، فان هذه الاشياء تعتبر مفقودة من صاحبها ويسرى عليها حكم سرقة الاشياء المفقودة •

---

(١) Crim. 10 fév. 1954, Sirey 1955.1.44.

(٢) انظر المادة ٣٢٤ مكررة عقوبات بشأن جريمة الامتناع عن دفع ثمن الطعام أو الشراب •

(٣) Garraud, T. VI, no. 3280 : Cass, 24 nov. 1927, Sirey 1929.1.160 ; 17 janv. 1930, Gaz. Pal. 1930.1.501.

محمود مصطفى ص ٤٢١ ، مصطفى القللى فى جرائم الأموال ص ١٦ •

٢ — ان يكون التسليم صادرا من مالكه او حائزه قانونا : من المقرر قانونا أن « فاقد الشيء لا يعطيه » وبالتالى فلا يتصور أن ينقل حيازة الشيء سوى من يملك هذه السلطة القانونية عليه سواء بوصفه مالكا أو حائزا للشيء حيازة ناقصة • أما صاحب اليد العارضة على الشيء فلا يملك حيازة هذا الشيء قانونا • فاذا تصورنا أن شخصا (أ) دخل أحد المحلات للتفرج على المعروض بداخله ثم سلمه البائع بعض الاشياء لرؤيتها فقام (أ) بتسليم هذه الاشياء بدوره الى آخر (ب) لكى يفر بها • فى هذا المثال لم ينقل البائع حيازة الشيء الى (أ) وانما نقل اليه مجرد اليد العارضة ومن ثم فان استيلاء (أ) على الشيء عن طريق تسليمه الى (ب) لكى يفر به يعبتر اختلاسا من جانب الاثنين معا •

٣ — ان يكون التسليم بغرض نقل حيازة الشيء : يفترض الاختلاس أن الشيء المسلم الى الشخص لم يدخل فى حيازته بطريق مشروع ، ومن ثم فان التسليم النافى للاختلاس يجب أن يستهدف نقل هذه الحيازة الى المسلم اليه ، باعطاءه اما حق الملكية (فى الحيازة الكاملة) أو حق عينى أو شخصى (فى الحيازة الناقصة) • أما اذا كان التسليم لا يبغى سوى مجرد وضع الشيء ماديا فى يد المسلم اليه دون تخويله مباشرة أى حق عليه ، فهو تسليم ناقل لمجرد اليد العارضة • مثال ذلك تسليم المجنى عليه حافظة نقوده الى صديقه بسبب عدم تمكنه من فتحها لانشغاله بحمل أمتعة فى كلتا يديه (١) أو تقديم ورقة يانصيب الى البائع للتحقق مما اذا كان رقمها من الأرقام الرابحة (٢) •

ويثير هذا الشرط بعض المسائل الدقيقة وهى سبب التسليم ، وسرقة الخدم والعمال والنازلين فى منزل واحد •

(١) اما عن سبب التسليم : فقد يكون رابطة تعاقدية ، وذلك اما لتنفيذ العقد أو التمهيد نحو انعقاده • فاذا كان التسليم تنفيذا لعقد معين سواء كان ناقلا للملكية أو ناقلا للحيازة الناقصة (أو المؤقتة) من وقوع الاختلاس فلا سرقة فى الامر حتى ولو اختلف المتعاقدان بعد ذلك •

(١) انظر : Crim. 21 avril 1964, Bull. 1964, no. 121.

(٢) Crim. 21 fév. 1968, Bull. 1968, no. 58.

أما فى حالة التسليم تمهيدا لابرام عقد معين فان طبيعة العقد الموعود بانعقاده باضافة الى العرف الجارى وارادة الطرفين كل هذا يساهم فى تحديد الغرض من التسليم وهل ينقل الحيازة أم ينقل مجرد اليد العارضة . مثال ذلك مالك السيارة الذى يسلمها الى آخر لتجربتها وفحصها تمهيدا لشرائها فهنا يمكن القول أن المتعاقدين لم يتفقا على نقل حياز ةالسيارة الى من يريد شراءها ، فاذا استولى عليها كان سارقا (١) . على أنه على العكس من ذلك ، اذا أراد شخص شراء بعض الحلوى فسمح له البائع بتذوق قطعة منها قبل الشراء ، فان ارادة البائع فى هذه الحالة قد انصرفت الى نقل الحيازة الكاملة لهذه الحلوى التى قدمها اليه ، فاذا لم يوافق المشترى على شراء الحلوى بعد ذلك فانه لا يعتبر سارقا للقطعة التى تذوقها . فى هذين المثالين كان التسليم لتسهيل انعقاد عقد البيع ، الا أن أثره الناقل للحيازة قد اختلف فى الحالة الثانية (٢) . ويلاحظ مما تقدم أن اشتراط التسليم الناقل للحيازة يغنى تماما عن نظرية التسليم الاضطرارى التى أخذ بها القضاء الفرنسى لتفادى العيوب الموجهة الى النظرية الأولى فى الاختلاس. فبدلا من أن يقال أن التسليم كان اضطراريا ، يجب القول بأن التسليم كان بغرض نقل اليد العارضة فقط ، كما هو الحال فى المثال الخاص بتسليم السيارة لفحصها . والعبرة فى جميع الاحوال هى بتحليل نية المسلم حتى تحدد مضمون التسليم الذى نقله الى الغير ، هل هو مجرد اليد العارضة (٣) ، ولو اختلف مع نية المسلم اليه . على أنه اذا حدث هذا الاختلاف بأن اعتقد المسلم اليه أن التسليم كان لنقل الحيازة لا مجرد

هذا الاختلاف بأن اعتقد المسلم اليه أن التسليم كان لنقل الحيازة لامجرد

اليد العارضة ثم اختلس الشىء فان القصد الجنائى لا يتوافر فى حقه طالما أثبت أنه كان لا يعلم بعدم رضاء المجنى عليه بنقل الحيازة اليه وهى مسألة تتعلق بالركن المعنوى للسرقة .

---

(١) Berr, Rev. sc. crim., 1967, p. 70.

(٢) Crim. 10 avr. 1959, D. 1959, Somm. 107.

(٣) وفى قضية تتحصل وقائعها فى ان عاملا زراعيا كان يملك بعض الحيوانات التى تعيش فى المزرعة التى يعمل بها ، وقد اضطر لدخول المستشفى لمرضه وبعد خروجه منها كشف أن صاحبة المزرعة قد باعت اثناء غيابه فى المستشفى الحيوانات التى يملكها مدعية انها هى المالكة لهذه الحيوانات . وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتأييد ما قضت به محكمة

=

ومن المسائل المرتبطة بسبب التسليم ، مسألة السرقة من حرز مغلق . والفرض فى هذا الحالة أن الشىء موضوع الاختلاس كان مودعا فى حرز مغلق كالمخزن أو الدولاب أو الصندوق أو الحقيبة . فاذا فرضنا أن المجنى عليه سلم هذا الحرز المغلق الى أحد الاشخاص مع علمه بمحتوياته تسليما ناقلا للحيازة ، فهل يتضمن هذا التسليم نقل حيازة المحتويات أيضا واذا استولى المسلم اليه الحرز على محتوياته هل يعتبر مرتكبا لجريمة السرقة ؟

ان العبرة كما قلنا ببحث نية المسلم ، هل أراد تسليم الحرز مغلقا دون محتوياته أم اتجهت نيته الى تسليم المحتويات أيضا ؟ قد تكشف ظروف الواقعة عن هذه النية ، فاذا أخذ منه توقيعا على كشف تضمن محتويات هذا المخزن أو الحقيبة — دل ذلك على أنه قد سلمه المحتويات أيضا تسليما ناقلا للحيازة الكاملة أو الناقصة الامر الذى يحول دون وقوع الاختلاس . واذا سلمه مفتاح المخزن أو الحقيبة دل ذلك على تسليم محتوياته . على أنه حتى فى هذه الحالة لابد من معرفة الغرض من هذا التسليم هل هو نقل الحيازة (كما فى عقد البيع أو ايجار الشقة المفروشة) أم مجرد يد العارضة (لمعاينة الشقة المفروشة تمهيدا لاستئجارها) ؟ ولكن ماذا يكون الحل لو لم يسلم صاحب الحرز المغلق مفتاحه الى المسلماليه فقام هذا الاخير وفتح الحرز عنوة واستولى على بعض محتوياته ؟ ذهب البعض (١) الى ان المسلم قد انتقلت اليه الحيازة المؤقتة للمحتويات لا مجرد اليد

=

الاستئناف من اعتبار الواقعة سرقة على اســاس ان حيازتها للحيوانات كانت عارضة .

Cass, 21 avril 1964, D. 1964. 398.

فى قضية أخرى تتحصل وقائعها فى أن شخصا كان يقيم مع سيدة فى بيتها ، فلما ساءت العلاقات بينهما رفضت أن تعطيه أشيــاءه التى كان قد أحضرها لاستعماله الخاص أثناء مقامه عندها ، وقد قضت محكمة النقض باعتبار الواقعة سرقة . وقد اتضح من الوقائع أن المجنى عليه قد ترك أشياءه تحت اليد العارضة المتهمة ولم يقصد نقل الحيازة اليها .

Crim. 17 févr. 1949, Rev. sc. crim 1949, p. 748.

(١) محمد مصطفى القللى ص ٣٢ .

العارضة اذ تفترض اليد العارضة أن مظاهر الحيازة باقية للحائز الأصلى أى أن الشىء باق تحت نظره أو تحت اشرافه يتصرف فيه اذا شاء وهذا ما لم يعد للمسلم بعد أن سلم الحرز المغلق بما فيه الى المسلم اليه • وذهب رأى آخر الى أن الاحتفاظ بالمفتاح يدل أن صاحب الحرز لم ينقل الى المسلم اليه حيازة ما بداخله ومن ثم فان الاستيلاء عليه يعتبر اختلاسا ، وأن الاستيلاء على الحرز كله يعتبر خيانة أمانه • وقد اخذت محكمة النقض المصرية (٢) بهذا الرأى الاخير اذ قالت بأن « تسليم المظروف مغلقا أو الحقيبة مقفلة بموجب عقد من عقود الائتمان لا يدل بذاته حتما على ان المتسلم قد أؤتمن على ذات المظروف أو على ما بداخل الحقيبة بالذات لأن غلق الظرف وما يقتضيه من حظر فتحه على المتسلم أو اقفال الحقيبة مع الاحتفاظ بمفتاحها قد يستفاد منه ان صاحبها اذ حال ماديا بين المتسلم أو اقفال الحقيبة مع الاحتفاظ بمفتاحها قد يستفاد منه ان صاحبهما اذ حال ماديا بين المتسلم وبين ما فيها ، لم يشأ أن يأتمنه على ما بداخلهما • واذن فاختلاس المظروف بعد فض الظرف لهذا الغرض ثم اعادة غلقه يصح اعتباره سرقة » • ونحن نؤيد هذا الرأى الاخير ونضيف بأن اختلاس الحرز المغلق برمته أى بمحتوياته يعتبر مكونا لجريمتى خيانة الامانة والسرقة معا ، الاولى بالنسبة للحرز المغلق والثانية بالنسبة للمحتويات • ويلاحظ أنه لا صعوبة على الاطلاق اذا كان مسلم الحرز المغلق لا يعلم بمحتوياته ففى هذه الحالة لا تتوافر لديه حتما ارادةتسليم هذه المحتويات •

(ب) وبالنسبة الى التسليم المعلق على شرط : فان نقل الحيازة اما أن يكون حالا أو أن يكون معلقا على شرط واقف • ففى الحالة الاولى تنتقل حيازة الشىء الى المسلم اليه فور التسليم • أما فى الحالة الثانية ، فان الحيازة لاتنتقل الى المسلم اليه الشىء الا بعد تحقق هذا الشرط الموقف ، ويقتصر الأثر الفورى للتسليم على مجرد نقل اليد العارضة على

---

(١) محمود مصطفى ص ٤٢٦ ، Garçon, no. 120-131.

(٢) نقض ٢١ اكتوبر سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ١٢٩ ص ٢٥١ .

الشيء ، فاذا تحقق الشرط الموقف تغيرت صفة واضع اليد وأصبحت له الحيازة القانونية على الشيء الأمر الذى يحول دون وقوع الاختلاس. ويجد هذا المبدأ القانونى تطبيقا له فى حالتى البيع نقدا وعقد المصارفة .

ففى حالة البيع نقدا ، يتقدم المشترى الى البائع فى أحد المحلات التجارية وبعد أن يتسلم المبيع ويفحصه يعبر عن رغبته فى شرائه بثمن ويقبل البائع بيعه له ، وفجأة يغافل المشترى البائع ويفر بالمبيع . وتبدو هذه الصورة واضحة فى بعض المحلات التى تنظم دفع الثمن عن طريق تذاكر بقيمة المبيع . فاذا تصورنا أن شخصا تقدم الى أحد عمال مباشرة واشترى بعض الأشياء وتسلمها على أن يذهب الى الخزينة ويدفع ثمنها ويحصل على تذكرة بقيمة الثمن يعطيها بعد ذلك الى العامل ، الا أن هذا الشخص بعد أن تسلم الأشياء المبيعة لم يدفع ثمنها وخرج بها من المحل. فان وجه الدقة فى هذه الحالة أنه قد يقال ان عقد البيع قد تم باتفاق الطرفين وأن التسليم لم يكن الا تنفيذا لهذا العقد ومن ثم فهو ناقل للحيازة الكاملة للشيء الأمر الذى ينفى الاختلاس . الا أن محكمة النقض الفرنسية ازاء كثرة الاستيلاء على الأموال من المحلات التجارية بهذه الصورة ذهبت الى أن تسليم المبيع فى هذه الحالة يكون معلقا على شرط واقف ضمنى هو دفع الثمن . وطالما لم يدفع المشترى الثمن فيده على الشيء هى مجرد يد عارضة فاذا استولى عليه اعتبر مختلسا . أما اذا دفع الثمن تحقق الشرط الموقف وانتقلت اليه الحيازة الكاملة للشيء [1] . وواقع

---

(1) Cass. 4 juin 1915, Dalloz 1921.1.57 ; Crim. 18 juillet 1963, Bull. no. 262 ; 21 avril 1964, Bull. no. 121 ; 4 nov. 1964, Bull. no. 288.

وقد طبق القضاء الفرنسى هذا المبدأ على السرقة من محلات الخدمة الحرة (magazins de libre-service) حيث يجد المشترى الاشياء معروضة أمامه ويسمح له باخذ ما يشاء من تلقاء نفسه على ان يتوجه بعد ذلك لدفع ثمن ما حصل عليه فى الخزينة . فى هذه الحالة قضت محكمة النقض الفرنسية ان استلام المشترى هذه الأشياء بموافقة المسئولين عن المحل معلق على شرط واقف هو دفع الثمن ، وبدون هذا الشرط فان يده عارضة عليها

(Crim. 14 mai 1958, D. 1958, p. 513 ; 30 mai 1958. D. 1958.573).

الامر أن التسليم بناء على شرط واقف هو مجرد حيلة قانونية أتى بهـا القضاء الفرنسى لان السارق الذى تسلم الشيء بقصد تملكه لم تتجه ارادته الى ابرام عقد مع البائع ومن ثم فان يده عليه كانت عارضة . ويلاحـظ فى بعض الاحوال أن المبيع قد يكون شيئا قابلا للاستهلاك الفـورى ، له بتناول المشروب قبل دفع الثمن كان التسليم ناقلا للحيازة الكاملة ويمنع بالتالى من وقوع الاختلاس (١) .

وفى المحلات التجارية الكبرى التى تقوم على دعوة الزبائن علىخدمة أنفسهم بأنفسهم بحمل البضائع معهم الى الصراف ، يقع الاختلاس بمجرد تجاوز المكان المخصص للدفع ، مع اخفاء البضائع بقصد تملكها (٢) .

وفى حالة عقد المصارفة ، أى استبدال النقود ، فقد يزعم أحدالأشخاص لآخر أنه يريد استبدال ورقة مالية كبيرة ببعض النقود الصغيرة ،فيوافق الأخير على ذلك ويسلمه النقود الصغيرة ويأخذها هذا الشخص ويلوذ بالفرار دون أن يدفع الورقة الكبيرة . ومن ناحية أخرى فقد يتسلم الشخص الآخر الورقة الكبيرة ويستولى عليها ويمتنع عن دفع النقود الصغيرة . هل يتوافر الاختلاس فى هذه الحالة ؟ ان وجه الدقة فىالمشكلة يبدو فى القول بأن هناك اتفاقا بين الاثنين على حصول المصارفة تم بناء عليه تسليم النقود الصغيرة ــ فى المثال الاول ــ أو الورقة الكبيرة فى المثال الثانى . وينتقد الفقه هذا الرأى (٣) . بناء على أنه التسليم فى كلتا الحالتين معلق على شرط واقف ضمنى هو رد المقابل . وبدون تحقق هذا الشرط فان أثر التسليم يقتصر على مجرد نقل اليد العارضة على الشيء وبالتالى

(١) Levasseur, p. 261.
على أنه يجوز فى هذه الحالة معاقبة المتهم طبقـا للمـادة ٣٢٤ مكررا بشأن من يتناول طعاما أو شرابا فى محل معد لذلك ثم يمتنع بغير مبرر عن دفع ما استحق من ذلك او فر دون الوفاء به وهى جريمة خاصة وليست سرقة .

(٢) Michel Véron, Droit pénal spécial, Masson, 1976, p. 18.
وانظر : Crim. 3 janv. 1973, Gaz. Pal. 1973.1.290.

(٣) Gauoud, VL, m2381, P.12 7 - 128

كان الاستيلاء عليه يعتبر اختلاسا (١) .

والراجح عندنا أن عقد المصارفة لم ينعقد أصلا اذا كانت ارادة المسلم اليه بادىء الامر قد اتجهت الى الاختلاس ، ومن ثم فان يده كانت عارضة على الشىء الذى تسلمه دون اتفاق سابق .

ثالثا : استيلاء على الحيازة الكاملة للشىء الموجود عرضا فى يد الجانى :

قد لا يسلم المجنى عليه الشىء الى الجانى وانما يوجد بين يديه بصورة عارضة دون تسليم سابق . كالمستأجر الذى يجد أثاثا مملوكا سلفه فى شقة فيستولى عليه . والمشكلة بالنسبة الى سرقة الخدم والعمال والنازلين فى منزل واحد ، فصاحب المنزل يترك أمتعته فى يد الخادم،كالطاهى مثلا اذ بيده أدوات المطبخ « السفرجى »اذ بيده أدوات المائدة والعامل فى المصنع أو المحل التجارى تتواجد بين يديه أدوات ومهمات تتعلق بالعمل . وكذلك الأمر بالنسبة الى السكان الذين يعيشون تحت سقف واحد كأفراد الاسرة الواحدة والضيف الذى ينزل فى ضيافة أحد الأشخاص فكل هؤلاء توجد بين يديه بعض أدوات تتعلق بالمنزل . والسؤال الآن ما الحكم اذا استولى أحد

---

(١) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت الواقعة هى ان شخصا حضر الى بائع فاكهة فى دكانه وطلب منه كيلو مـوز وأن يبدل له ورقة بخمسة جنيهات بنقود معدنية فأعطاه الفاكهى أربعة جنيهات وأربعة وتسعين قرشا وشغل الفاكهى باحضار فاكهة لشخص آخر ثم التفت الى الشخص الأول فلم يجده ، فان الواقعة تتحقق فيها أركان جريمة السرقة ، لأن تسليم المجنى عليه النقود للمتهم كان تسليما ماديا مقيدا بشرط واجب تنفيذه فى نفس الوقت تحت مراقبة المجنى عليه ، وهـذا الشرط هو أن يسلم المتهم ورقة ذات خمسة جنيهات للمجنى عليه بمجرد سليمه الاربعة جنيهات والأربعة والتسعين قرشا ، فان لم يتحقق هذا الشرط الأساسى ولم ينفذه المتهم فى الحال فان رضاء المجنى عليه بالتسليم يكون غير ناقل للحيازة فلا يكون معتبرا (نقض ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعـد جـ ٣ رقم ٢٢ ص ٢٠) وقضت محكمة النقض بأنه اذا طلب المتهم باق قطعة من النقود (ريال) فسلمه المجنى عليه هذا الباقى ليأخذ منه الريال ، وبذا يستوفى دينه منه ، فهذا التسلم مقيد شرط واجب تنفيذه فى نفس الوقت وهو تسـليم الريال للمجنى عليه ، فاذا انصرف المتهم خفيـة بالنقود التى تسلمها فقد أخل بالشرط ، وبذا ينعدم الرضاء بالتسليم وتكون جريمـة السرقة متوافرة الأركان (نقض ٤ يناير سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٣١٨ ص ٤٢٨) .

هؤلاء الأشخاص على بعض الأشياء المتواجدة بين يديه ؟ لاشك أنالاجابة على هذا السؤال تتوقف على تحديد مدى توافر الحيازة ••من المقرر أنصاحب المنزل لا ينقل حيازة أمتعة أو أدوات منزله الى خادمه ، فهي موجودةفقط بين يديه بحكم واجبه ليتمكن من استعمالها فى خدمة سيده (١) وكذلك الشأن بالنسبة الى العامل فصاحب العمل لم يقصد نقل الأدوات الى حيازته (٢) • وأيضا بالنسبة الى الأمتعة الموجودة فى المسكن فهى مملوكة لصاحبه وفى حيازته وحده ويد الضيوف فى المنزل على منقولاته هى مجرد يد عارضة(٣)•ومن ثم فان الاستيلاء على المالمن أحدهؤلاء يعتبراختلاسا •

هذا هو الأصل الا أنه قد تثبت الظروف فى بعض الأحوال أن نية صاحب الأشياء قد اتجهت الى خلاف ذلك ، فصاحب المنزل الذى يسلم نقودا الى خادمه لتوصيلها الى آخر أو لشراء أشياء بها ، قد اتجهت نيته الى اعتباره وكيلا عنه فى القيام بهذا التصرف القانونى ، مما يجعل حيازة الخادم للمال بناء على عقد الوكالة • فان استولى عليه الخادم اعتبر مرتكبا لجريمة خيانة الامانة لا جريمة السرقة (٤) • وكذلك بالنسبة الى عمال المحلفالصراف بحكم وظيفته حيث يقبض النقود من الزبائن يعتبر وكيلا عن صاحب المحل

---

(١) محمد مصطفى القللى ، ص ٢٩ •

(٢) حكم بأنه يعد سارقا العامل فى شركة فحم اذا اختلس الفحم الذى تسلمه من مخدومه لتوصيله الى منزل أحد العملاء • (نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٣٠٤ ص ٣٧٢) وحكم بأنه اذا كلف شخص بعمل مظلة خشبية وسلمت اليه الأخشاب اللازمة من منزل المجنى عليه ليستعملها فى اقامة المظلة فى مكان قريب من المنزل فأختلس بعضها فى الطريق فان فعله يعتبر سرقة (أحداث الاسكندرية فى ١٥ يونية سنة ١٩٢٤ س ٥ رقم ٢٨١ ص ٤٤٧) • وحكم بأنه اذا كان المتهم يشتغل قائد سيارة بشركة الغاز المصرية ويتولى توزيع البنزين على عملائها لحسابها ، ضبط وهو يحاول افراغ البنزين خلسة فى طلمبة أحد باعة البنزين دون علم الشركة ، فان الواقعة تكون شروعا فى سرقة لا خيانة امانة (نقض ٨ يونية سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٢٣٨ ص ٩٣٧) •

(٣) محمد مصطفى القللى ص ٣٠ •

(٤) حكم بأنه اذا أعطى سيد خادمه حمارة وجحشا ليبعهما فى السوق فبادل بهما حمارة اخرى لم يقبلها المجنى عليه فاضطر المتهم لأخذها ثم باعها ، فان عمل الخادم لا يعتبر سرقة لأن الحمارة الاخيرة دخلت فى حوزته بعد أن رفضها المجنى عليه فهى لم تؤخذ خلسة • وكذلك لا يعتبر عمله

فى هذا العمل فان اختلس النقود اعتبر عمله خيانة امانة لا سرقة (١) • واذا تنازل صاحب المنزل عن شقته المفروشة لأحد أصدقائه وسلمها للانتفاع بها فى أحد شهور الصيف مثلا ، فانه يكون قد نقل اليه الحيازة الناقصة للامتعة فان اختلسها الضيف اعتبر مرتكبا لجريمة خيانة الامانة لا السرقة (٢) •

ويلاحظ أنه بالنسبة الى أفراد الأسرة المقيمين تحت سقف واحد ، فيدهم على الأمتعة والمنقولات المخصصة لمنفعة المقيمين بالمسكن هى حيازة قانونية تمنع من وقوع الاختلاس (٣) • على أنه بالنسبة الى بعض الاموال المملوكة لأحد الأفراد كالزوج أو الزوجة كالنقود الخاصة أو المجوهرات فانها ليست مخصصة لمنفعة غيرهم من الأفراد ، ومن ثم فيدهم عليها هى مجرد يد عارضة وبالتالى فالاستيلاء عليها من جانبهم يعتبر اختلاسا •

٧٥٣ ــ النتيجة :

تتمثل النتيجة القانونية فى الاختلاس فى حرمان مالك الشىء من ملكيته ولو بصفة مؤقتة • أما النتيجة المادية التى يتم بها الاختلاس فتتم بحرمان مالك الشىء من سيطرته الفعلية عليه وعدم تمكينه من الظهور عليه مظهر المالك • فالملكية حق قانونى ، ما فائدة هذا الحق اذا لم يكن الشىء فى حوزة صاحبه مسيطرا عليه • واذن فالمقصود من الاستيلاء على الحيازة

= خيانة امانة لأن من اركان هذه الجريمة ان يقع تسليم الشىء المبدد على وجه من الوجوه المنصوص عليها بالمادة ٣٤١ على سبيل الحصر ، والحمارة الاخيرة لم تسلم للمتهم لغرض من تلك الأغراض بل هى بقيت عنده لعدم قبول المجنى عليه اضافتها لملكه بدلا من حمارته التى أذن المتهم فى بيعها ولم يضمها الى ملكه (نقض ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٣٣٨ ص ٣٨٣) ونحن نؤيد هذا الحكم الأخير فى عدم اعتباره الواقعة مكونة لجريمة السرقة ، الا أننا لا نتفق معه فى استبعاد جريمة خيانة الأمانة لأن المجنى عليه وقد طلب من المتهم اعادة الحمارة الاخرى يكون قد وكله فى ذلك . فان بددها يكون قد ارتكب خيانة الأمانة (بناء على عقد الوكالة وهو من عقود الأمانة) .

(١) Garçon, no. 239.

(٢) محمد مصطفى القللى ص ٣٠ .

(٣) عكس ذلك الدكتور القللى ص ٣٠ حيث يرى اعتبار الفعل سرقة ولو ان الأشياء توضع تحت تصرفهم ولهم حق استعمالها .

الكاملة للشيء لا يعنى تملك الشيء • فلا يمكن للسرقة أن تكون مصدرا من مصادر الملكية • وانما يكفى أن يتمكن الجانى من تجريد صاحب الملكية من الشيء الذى يملكه ، وهو ما يتحقق بحرمانه من السيطرة عليه •

وان كانت السيطرة فى ذاتها مظهرا ماديا للحيازة الا أن تجريد صاحبها منها والظهور عليها بمظهر المالك ، هو العنصر المعنوى فى الحيـــازة •

ومتى تحققت النتيجة المادية على هذا النحو تم الاختلاس • ويتحدد الوضع القانونى للجانى بعد ذلك فى ضوء نيته • فاذا توافرت لديه نية التملك كان سارقا • أما اذا لم تتوافر لديه هذه النية فانه يخرج عن نطاق التجريم حسب الاحوال •

٧٥٤ ـ العنصر الشخصى فى الاختلاس (عدم رضاء مالك (اوحائز) الشيء :

بينا فيما تقدم العنصر الموضوعى فى الاختلاس ، وقوامه عمل مادى يصدر عن الجانى هو الاستيلاء على مال الغير • الا أن هذا العنصر الموضوعى لا يكفى وحده لوقوع الاختـــلاس بل يتعين اقترانه بعنصر شخصى يصدر من المجنى عليه • وهو عدم الرضاء عن الاستيلاء على المال •

وقد يتوافر عدم رضاء المالك (أو الحائز) صراحة ، كما قد يكون فى صورة ضمنية • ويدق البحث حول مدى توافر الرضاء عند حصـــول التسليم الســـابق للشيء الى المجنى عليـــه • ان التســـليم لا يفترض معـــه الرضـــاء الضمنى للمجنى عليه فـــلا مجال للرضـــاء اذا ثبت أن التسليم تم دون ارادة المالك أو الحائز كما فى حالة الاكراه أو الجنون

أو صغر السن (أقل من السابعة) (١) • وكذلك الامر اذا اتجهت نيـة المسلم الى مجرد نقل اليد العارضة على الشيء ، فذلك يعنى حتما عدم الموافقة على تمكينه من تملك الشيء • على أن الغلط أو الغش فى التسليم الناقل للحيازة لا يحول كما بينا من قبل ــ دون توافر الارادة نحـو التسليم وبالتالى توافر رضاء المجنى عليه فى نقل الحيازة (٢) •

وفى هذا الصدد يلاحظ الفرق بين الحماية التى يقررها القانون المدنى والحماية التى يكفلها قانون العقوبات • فالتسليم المشوب بالغلط (٣) • يسمح للمجنى عليه أن يطالب بتوقيع جزاءات مدنية نتيجـة وقوعه فى الغلط • الا أن هذا لا يتطلب فى الوقت ذاته توقيع جزاء جنائى ، وذلك لان قانون العقوبات لا يتدخل لحماية كافة الحقوق وانما يختار فقط نوعا من الحقوق التى تقتضى المصلحة الاجتماعية فرض جزاء جنائى على المساس بها • فاذا لم تتطلب هذه المصلحة تدخل قانون العقوبات ، فان المشرع يكتفى بدور القـانون المدنى فى حمايتها بالجزاءات المدنية (٤) •

---

(١) قارن : Crim. 15 juill. 1909, Bull. no. 375 ; 10 févr. 1954, Sirey 1955.1.44.

وانظر : Cass. 26 avril 1955, D. 1955.355 ; 23 oct. 1958, D. 1959, Somm. 23, 15 déc. 1959, D. 1960.190.

(٢) قضت محكمة النقض الفرنسية أن الاحتفاظ بشيء سـلم على سبيل الخطأ لا يمكن اعتباره سرقة .

Crim 22 janvier 1948, Sirey 1949.1.149 note Lemercier, Rev. sc. cirm. 1949, P. 748.

(٣) يلاحظ أن التسليم المشوب بالتدليس قد يعتبر مكـونا لجريمة النصب ، وذلك متى ثبت أن الجانى قد قام بطرق احتيالية تهـدف الى الحصول على هذا التسليم :

(٤) Berr, Aspects actuels de la notion de soustraction frauduleuse, Rev. sc, cirm. 1967, P. 86.

والعبرة هى بعدم رضاء المجنى عليه لا بعدم علمه • فاذا توافر لديه العلم بالسرقة فان ذلك لا يحول دون وقوع الاختلاس طالما ثبت أن المجنى عليه لم يوافق على ذلك • مثال ذلك أن يعلم المجنى عليه بنية الجانى فى السرقة فيتركه ينفذ مشروعه الاجرامى للايقـاع به وضبطه متلبسـا بالسرقة •

٧٥٥ ــ تمـام الاختـلاس :

من المسائل الدقيقة التى تثيرها جريمة السرقة هى تحديد الوقت الذى يتم فيه الاختلاس • وهو لا يخلو من أهمية قانونيـة تبدو (أولا) فى التمييز بين الشروع فى السرقة والجريمة التامة • (ثانيا) فى تحديد تأثير الظروف المادية المشددة كالاكراه وهل كان قبل تمام الاختلاس أم كان لاحقا عليه • (ثالثا) فى تحديد بدء سريان مدة تقادم الدعوى الجنائية والتى تبدأ من وقت تمام الجريمة •

لقد عرفنا الاختلاس فيما سبق بأنه الاستيلاء على الحيـازة الكاملة للشىء بدون رضاء صاحبه ، فمتى يمكن القول بأن هذا الاستيلاء قد تم وانتهى ؟ يتم ذلك عندما يفقد المجنى عليه السيطرة الكاملة على الشىء بعد أن يستولى عليه الجانى ــ فلا يكفى لذلك مجرد وضع الجانى يده على الشىء ما لم يكن هذا الاخير قد تمكن من حرمان المجنى عليه من سيطرته على الشىء فأصبح فى قبضة الجانى وتحت سيطرته الفعلية •

ويختلف الامر حسبما يتم الاختلاس فاذا انتزع الجانى الشىء ماديا من حوزة المجنى عليه يتعين أن ينتقل الشىء الى الجانى ويصبح تحت سطرته الفعلية • ولا يتوافر ذلك الا اذا كان الشىء بعيدا عن رقابة الجانى ، وأن ينتقل بصورة قاطعة من الناحية المادية الى حوزة الجانى • وكل هذا يقتضى

أن يستتب الاحراز المادى للجانى على الشىء بصورة هادئة مطمئنة • وهى مسألة موضوعية يقدرها قاضى الموضوع مستعينا فى ذلك بكافة الظروف والملابسات التى تبين وضع كل من الجانى والمجنى عليه • والسؤال الذى يطرحه القاضى لنفسه هو : هل استتبت السيطرة الفعلية للجانى على الشىء أم لا ؟ فان كانت الاجابة بالايجاب تم الاختلاس ووقعت السرقة تامة تبعا لذلك • أما اذا كانت الاجابة بالنفى لم يتم الاختلاس وتعتبر السرقة فى حالة شروع •

من الامثلة التى عرضت على القضاء فى هذا الصدد :

١ — قضى بأنه اذا نقل المتهم كمية من القمح من مخازن محطة السكة الحديد الى مكان آخر فى دائرة المحطة بعيدا عن الرقابة ، ثم حضر ليلا وهو يحمل سلاحه ومعه آخرون وحملوا القمح الى خارج المحطة حيث ضبطوا به فلا يعتبر فعله اختلاسه تاما الا عندما نقل المتهمون معا القمح من دائرة المحطة فى الظروف التى نقلوه فيها (١) •

٢ — حكم بأنه اذا كانت الواقعة هى أن صراف المديرية تسلم بعض رزم الاوراق المالية من البنك لاهلى ، ووضعها على منضدة بجواره ، وشغل بتسليم باقى الاوراق ، فاغتنم المتهم هذه الفرصة وسرق رزمة منها ، وأخفاها تحت ثيابه ، ولما افتضحت السرقة ألقاها خلف عامود يبعد عن محل وقوفه حيث وجدها أحد عمال البنك ، فهذه الواقعة تعتبر سرقة تامة لان المال قد انتقل فعلا من حيازة الصراف الى حيازة المتهم بطريق الاختلاس (٢) •

---

(١) نقض ١٨ مايو سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٤٠٦ ص ٦٦٢ •

(٢) نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٢٥ ص ٢٦ •

٣ ــ قضى بأنه اذا وقعت السرقة فى حديقة ، وضبط المتهم قبل أن يخرج منها ، فان الواقعة تكون شروعا فى سرقة (١) .

٤ ــ حكم بأنه اذا كانت الواقعة هى أن المتهم ، وهو خادم فى صيدلية أخذ بعض أدوية ونقلها من المكان المعد لها الى المكتب الموجود بالمخزن ثم جاء آخر ودخل المخزن فأعطاه الخادم بعض هذه الادوية فأخذها وانصرف ، فان ما وقع من الخادم قبل حضور الشخص الآخر لم يكن الا شروعا فى سرقة . أما وقع بعد حضور هذا الاخير فانه سرقة تمت بأخذ الادوية وخروجه من الصيدلة (٢) .

ويلاحظ من استعراض الامثلة السابقة أن الجانى قد وضع يده بالفعل على الشىء ، الا أنه اعتبر فى بعض الحالات شروعا واعتبر فى حالات أخرى جريمة كاملة . فما هى المعايير التى يهتدى بها القضاء لتحديد متى تتم السيطرة الفعلية للجانى على الشىء ؟

(أ) اذا كان الجانى قد دخل المكان الذى به الشىء المسروق بطريق غير مشروع ، فان السيطرة الفعلية للجانى على الشىء الذى وضع يده عليه لا تتم الا اذا خرج تماما من هذا المكان ، لانه لا يحكم سيطرته الفعلية فى غير مكانه وفى غير مأمنه (٣) . فاذا ضبط بداخله كانت الواقعة

---

(١) طهطا الجزئية ٥ يناير سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية س ١٦ رقم ١٠١ .

(٢) نقض ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٣٥ ص ٥٠ .

(٣) ومن أمثلة ذلك ايضا ما حكم به من انه اذا كانت واقعة الدعوى هى ان المتهم (تمورجى) كسر قفل باب مخزن المستشفى الأميرى المسلمة امتعته الى معاون المستشفى بوصفه امينا عليه واخذ بعض البطاطين المحفوظة وحملها الى العنبر الذى يشتغل هو ممرضا به حيث أخفى بعضها فوق أسرة المرضى وبعضها تحت فراش تلك الأسرة وذلك بقصد اختلاسها ، فهذه الواقعة تعتبر شروعا فى سرقة (نقض ١٢ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٣٤١ ص ٩١٥) .

مجرد شروع ، وذلك كمـا فى المثـالين الأول والثـالث ، ويلاحظ أن الخروج بالشىء لا يكون تاما اذا طارده المجنى عليه أو الناس ، لان هذا التعقب لا يحقق له السيطرة الفعلية على الشىء ، ومن ثم فان ضبطـه بالشىء أثناء المطاردة يجعل الواقعة شروعا (١) •

(ب) اذا كان الجانى قد وجد فى المكان الذى به الشىء المسروق بطريق مشروع ، فان السيطرة الفعلية للجانى على الشىء الذى وضع يده عليه تتم بمجرد اخفائه الشىء عن أنظار المجنى عليه ولو لم يخرج من هـذا المكان ، وذلك كما فى المثال الثانى • ويلاحظ فى المثال الرابع أن الخادم كان وجوده فى الصيدلية بطريق مشروع الا أنه عندما نقل الادوية لـم يكون قد أخفاها عن أنظار المجنى عليه بل وضعها فى آخر مكشوف (وهو المكتب الموجود بالمخزن) •

أما اذا كان الشىء فى يد الجانى من قبل بصورة عارضة سواء كان على سبيل التسليم أم لا ، فيتعين أن يقوم الجانى بفعل يوضح سيطرته الفعلية على الشىء كبيعه أو رهنه أو اخفائه أو الفرار به • فاذا ضبط الجـانى قبل أن يتم هذا الفعل الذى يوضح سيطرته الفعليـة على الشىء كانت الواقعة شروعا • مثال ذلك الخادم الذى تكون أمتعة موجودة بين يديه فان السرقة تتم من جانبه بمجرد اخفائه بعض هذه الامتعة فى حقيبة خاصة مغلقة ولو كان لا زال فى بيت مخدومه • وكذلك الامر بالنسبة الى البيع بالنقد فالمشترى الذى يتسلم المبيع ولا يدفع الثمن يرتكب الاختلاس بمجرد فراره بالمبيع • فاذا ضبط أثناء فراره كانت الواقعة شروعا •

وأيضا المستأجر الذى يرفض رد الأثاث الخاص بالمستأجر السابق والذى لم ينقله بعد الى شقته الجديدة ، يقع الاختلاس منه كاملا اذا امتنع عن رده ثم ظهر عليه بمظهر المالك عن طريق الانتفاع به أو التصرف فيه •

---

(١) محمد مصطفى القللى ص ٦٧ ؛ رؤوف عبيد ص ٢٤٢ •

الفصل الثالث

القصد الجنائى

٧٥٦ ــ صورته ، ٧٥٧ ــ القصد العام ، ٧٥٨ ــ فيه التملك ، ٧٥٩ ــ تعاصر القصد الجنائى مع الاختــلاس .

٧٥٦ ــ صــورته :

السرقة جريمة عمدية ، ومن ثم فلا تقع الا بتوافر القصد الجنائى لدى المتهم ، ويفترض اثبات توافر السرقة تحقق قصد جنائى خاص هو نية التملك ، وذلك باعتبار هذه النية هى التى تكشف عن ارادة الجانى فى حيازة الشىء حيازة كاملة ، مما يعنى حرمان المجنى عليه من حيازته الكاملة لذات الشىء لا تقوم بغير ارادة الجانى . وليس ضروريا أن يثبت توافر القصد الجنائى بأدلة صريحة ، بل يكفى أن يقام عليه الدليل من بعض الامارات والقرائن والظروف . وليس على المحكمة بدورها أن تتحدث عنه استقلالا طالما أن الثابت من مدونات الحكم أنها قد استخلصت توافره من سائر أدلة الدعوى (١) . هذا الا اذا جادل المتهم فى ثبوت هذا القصد، فانه يتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن تبين توافره صراحة ولا كان حكمها قاصرا (٢) .

ويثير القصد الجنائى فى السرقة عدة مشكلات تتعلق بالقصد العام ، وماهية القصد الخاص وضرورة تعاصر القصد الجنائى مع الاختــلاس .

---

(١) نقض ١٢ مايو سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٣٦٣ ص ٣٤٤ ؛ أول ديسمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام س ٤ رقم ٧٨ ص ١٩٦ ؛ ٤ مايو سنة ١٩٥٣ س ٤ رقم ٢٧٩ ص ٧٦٨ .

(٢) نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٢٧٢ ص ٢٦٦ .

٧٥٧ ــ القصد العــام :

يشترط لتوافر القصد العام أن تتجــه ارادة الجانى الى اختــلاس المملوك للغير مع علمه بذلك • فيلزم اذن توافر عنصرين همــا الارادة والعلــم •

(أ) الارادة : لاصعوبة بالنسبة الى الارادة ، فلا بد أن تتجه ارادة الجانى الى ارتكاب الاختلاس ، أى الاستيلاء على مال الغير بنية تملكه دون رضائه • فاذا لم تتوافر هذه الارادة فلا يتوافر القصد الجنائى •

ومثال عدم توافر الارادة ارتكاب الاختلاس تحت وطأة الاكراه ، أو أن يضع شخص بعض المسروقات فى حقيبة المتهم دون موافقته أو أن يتظاهر بالموافقة على الاشتراك فى الاختلاس مع السارقين بقصد ايقاعهم وتمكين الشرطة من ضبطهم متلبسين (١) • ومتى توافرت الارادة فى السرقة فلا عبرة بالباعث عليها سواء كان الاثراء أو الانتقام أو مجرد الانتفاع المؤقت بالشىء • ولا عبرة أيضا بما اذا كان هذا الباعث شريفا أو غير شريف •

(ب) العلم : يقضى عنصر العلم أن يكون الجانى مدركا أنه يختلس مالا مملوكا للغير بدون رضائه • ويثير هذا العنصر عدة مشكلات تتعلق بتأثير جهل الجانى بوقائع الاختلاس أو بالقانون •

ولا صعوبة النسبة الى الجهل بالواقع فهو ينفى القصد الجنــائى بلا جــدال (٢) •

---

(١) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ٧٤ ص ١٨٩ •

(٢) Roujou de Boubée : L'intention dans la délit de vol, Recueil de l'Académie de législation de Toulouse, 5e Série, t. 4, 1959, P. 5.

وقد ينصب هذا الجهل على واقعة ملكية الغير للمال أو على واقعة عدم رضاء الغير عن الاختلاس . ولما كانت كل هاتين الواقعتين تمثلان عنصرا جوهريا لقيام الركن المادى فى السرقة ، فان الجهل بهما ينفى القصد الجنائى . ومثال الجهل بواقعة الملكية أن يعتقد الجانى أن المال المسروق مملوك له [1] بو أنه من الاموال المباحة أو المتروكة أو أن المال الذى بيع له مملوك للبائع [2] . أما الجهل بواقعة عدم رضاء المالك فمثاله من يتنازل عن ايجار مسكنه لآخر ويسلمه مفتاح المسكن فيعتقد المستأجر أن المالك قد تنازل له أيضا عن بعض الادوات التى وجدها فى المسكن ويستولى عليها بنية تملكها . أما الجهل بالقانون ، فمن المقرر أن الجهل بقانون آخر غير قانون العقوبات يأخذ حكم الجهل بالواقع وينفى القصد الجنائى . كما أن قاعدة عدم جواز الاعتداد بالجهل بالقانون ، لا تطبق فى صدد بحث الركن المعنوى الا بشأن قانون العقوبات دون القوانين الاخرى [3] . مثال ذلك من يستولى على كنز وجده فى أرض الغير معتقدا أن القانون يمنحه ملكية هذا الكنز دون مالك الارض [4] واذا نشأ نزاع

---

(١) مثال ذلك ان يختلط الأمر على أحد الركاب فيأخذ حقيبة راكب آخر ظنا منه انها حقيبته ، وقد قضى بأنه ينبغى الحكم بتبرئة المتهم فى سرقة اذا تبين للمحكمة ان ملكية الشىء المختلس محل نزاع جدى بين المتهم والمجنى عليه ، وانه لم يقم دليل على أنه لا شبهة لدى المتهم فى ملكية المجنى عليه الذى يعتقد أن الملكية خالصة له من دونه ، وتبقى المسألة نزاعا مدنيا محضا يظفر فيه من يكون دليله مقبولا بمقتضى قواعد القانون المدنى (نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩١٩ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ١٧٨ ص ١٩٧) .

(٢) حكم بانه لا يسأل عن سرقة من يختلس اتربة مملوكة لمصلحة الآثار اذا ثبت انه لم يقدم على أخذ هذه الأتربة الا بناء على عقد بيع صادر له من آخر على اعتبار انه مالك ، وانه كان يجهل أن من باعه اياها لا يملكها وليس له حق التصرف فيها (نقض ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٦٨٣ ص ٦٤٧) .

(٣) عكس ذلك نقض أول سبتمبر سنة ١٩٠٩ المجموعة الرسمية س ١١ رقم ١٤ ص ٣٦ ؛ ٣ يونية سنة ١٩١١ المجموعة الرسمية س ١٢ رقم ١٣٦ ص ٢٧٥ ؛ ومحمد مصطفى القللى ص ٥٧ .

(٤) Crim. 29 déc. 1949, S., 1951.1.24.

حول ملكية الشىء المسروق ، ثم ثبت أن المال مملوك لغير الجانى ، فانه لا يتوافر القصد الجنائى فى حقه اذا كان الجانى يعتقد وقت الاختلاس أن المال مملوك له ولو بنى اعتقاده على خطأ فى تفسير القانون المدنى .

٧٥٨ — نية التملك :

يكاد يجمع الفقه والقضاء فى مصر وفرنسا (١) على أن القانون قد اشترط لتوافر السرقة قصدا جنائيا خاصا هو نية التملك . أى أنه يشترط بالاضافة الى القصد العام أن تتجه نية الجانى الى تملك الشىء المسروق . وقد تأثر هذا الرأى بفكرة السرقة فى القانون الرومانى فقد كان هذا القانون يوسع من مدلول السرقة ليشمل كل استيلاء على مال الغير بسوء قصد (السرقة والنصب وخيانة الامانة فى القانون الحديث) وسرقة المنفعة وسرقة الحيازة . ولذا حاول الفقه لتحديد المعنى الضيق للسرقة فى القانون الحديث اشتراط قصد خاص هو نية التملك .

على أننا نلاحظ النتيجة المادية التى يتحقق بها الاختلاس تتم بحرمان مالك الشىء من سيطرته الفعلية على الشىء وعدم تمكينه من الظهور عليه بمظهر المالك . ويعتبر الجانى سارقا لهذا الشىء اذا توافرت لديه وقت هذا الفعل نية التملك ، أى قصد الظهور على الشىء المختلس مظهر المالك ، أى قصد الحلول محل المالك الحقيقى فى ملكيته لهذا الشىء .

---

(١) انظر فى مصر : محمد مصطفى القللى ص ٥٨ ؛ محمود مصطفى ص ٤٤٧ . محمود نجيب حسنى القسم الخاص سنة ١٩٥٥ ص ٢٧٠ ؛ رؤوف عبيد ص ٢٣١ ؛ عبد المهيمن بكر (جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال طبعة سنة ١٩٦٦) ص ٣٢٥ .

وانظر فى فرنسا :

Garçon, no. 358; Rousselet et Patin, Droit pénal spécial. 1958, no. 783.

وبناء على ذلك فان من يستولى على شىء بنية الاجارة أو العارية دون موافقة صاحبة لا يعتبر سارقا ، لانه لم يقصد الحلول محل المالك فى حيازته الكاملة للشىء ، بل قصد مجرد الحيازة الناقصة . ويستدل على ذلك من ظروف الواقع ومنها مبادرة الجانى بسداد الاجرة أو ابداء استعداده على آدائهـــا .

ويدق البحث بالنسبة الى الاستيلاء على السيارات دون رضاءأصاحبها لمجرد الانتفاع بها فترة معينة . فقد قيل بعدم توافر حرية السرقة على أساس أن الجانى أراد الاستيلاء على مجرد المنفعة ولم تتوافر لديه نية التملك (١) . وذهب البعض الى المعاقبة على هذا الفعل بوصفه مجرد سرقة لبنزين السيارة (٢) . واتجهت محكمة النقض افرنسية الى معاقبـــة هذا الفعل بوصف السرقة على أساس أن الجانى أراد الظهور على الشىء بمظهر المالك بصفة مؤقتة وأن نيته فى رد السيارة مجرد باعث لا تحول دون وقوع الجريمة (٣) .

الا أن المشرع المصرى أخذ بالاتجاه الأول فى القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٠ الذى أضاف مادة جديدة الى قانون العقوبات تحت رقم ٣٢٣مكررا «أ»عاقب فيها على الاستيلاء وبغير نية التملك على سيارة مملوكة لغيره بالحبس مدة لا تزيد على سنة ، وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه ، أو باحدى العقوبتين .

---

(١) انظر الاحكام الفرنسية التى اشار لها جرسون تحت المادة ٣٧٩ رقم ٣٩٥ .

(٢) Rolland, he vol d: usage, T.C.P., 1957.I.1392

(٣) أخذت بذلك محكمة النقض الفرسية

Crim, 19 fév. 1959, Bull., 123

2 mars 1959, Bullm, 148

على أنه يلاحظ أن نية التملك وان كانت أمرا ضروريا لتوافر السرقة ، الا أن اشتراطها لازم لوقوع الاختلاس نفسه . فلا قيام لهذا الاختلاس اذا اتجهت ارادة الجانى الى الاستيلاء على الشىء للانتفاع به يو لرهنه ، بل لا بد من توافر نية التملك للاستيلاء على الحيازة الكاملة لشىء . فقد بينا أن الاستيلاء على العنصر المعنوى للحيازة يقتضى توافر نية التملك أى نية الظهور على الشىء بمظهر المالك .

وهنا يلاحظ أن نية التملك تقوم بدورها فى توافر الاختلاس لا فى توافر الركن المعنوى .

ولا محل للاعتراض على ذلك بأن الركن المادى هو مجرد سلوك ونتيجة ولا دخل فيه للارادة أو النية ، ذلك أن السلوك الاجرامى المكون للاختلاس فى السرقة وهو اغتيال ملكية الغير ، يقتضى بطبيعته توافر هذه النية . وهو أمر يكشف عنه الفعل الذى يرتكبه الجانى والذى يفصح رغبته فى الاستيلاء على ملكية الغير . واذا اقتضى الامر البحث فى نوايا الجانى فذلك لتحديد مضمون سلوكه وليس لتحديد القصد الجنائى فى مباشرة هذا السلوك أى أنه بحث يدخل فى الركن المادى للجريمة .

وأخيرا فان فهم دور الركن المعنوى فى الجريمة لا يدع مجالا للشك فى أن نية التملك تعتبر عنصرا فى الركن المادى للسرقة . فالركن المعنوى فى الجريمة هو اتجاه الارادة الى الماديات غير المشروعة للجريمة ، أو هو بعبارة أخرى انعكاس لماديات الجريمة فى نفس الجانى ، فالارادة تتجه الى هذه الماديات (١) . ومن ثم كان تحديد الركن المعنوى للجريمة

---

(١) محمود نجيب حسنى ، القسم العام طبعة ١٩٦٢ ص ٥٨٧ .

يفترض حتما توافر الصفة غير المشروعة فى ركنها المادى ، أى أن يكون هذا الركن الاخير مستوفيا بذاته كل عناصر عدم المشروعية •

لما كان ذلك ، وكان عدم المشروعية فى السرقة يقوم على استيلاء الجانى للشىء المملوك للغير بنية تملكه رغما عنه ، كان من الواجب أن يستوفى الركن المادى للسرقة كل عناصر عدم المشروعية وهى الاستيلاء على مـال الغير ، ونية التملك وعدم رضاء هذا الغير • ولا يمكن السماح بادخـال عنصر من هذه العناصر — وهو نية التملك — فى الركن المعنوى ، لان تحديد هذا الركن الاخير متوقف على تحديد ماديات الجريمه كامله غير منقوصة • ومصدر اللبس فى الموضوع أن نية التملك أمر نفسى ، الا أن دلك يجب ألا يحول دون معرفة أن ذلك الامر النفسى يلعب دوره فى جريمه السرقة باعتباره عنصرا من عناصر عدم المشروعية التى يجب أن يتصف بها الركن المادى • ولا يخفى أن الركن الشرعى نفسه قد تقترن به عناصر نفسية مثال ذلك نية التأديب لاستعمال حق التأديب ، ونية شفاء المريض لاستعمال الطبيب حقه فى العلاج •

وبناء على ما تقدم ، فنحن لا نسلم بوجود قصد خاص فى جريمـة السرقة وان كنا نشترط توافر نية التملك بوصـفها عنصرا لازما لقيام الاختلاس (١) •

ولكن هل هناك فائدة عملية لهذا الاختلاف فى تأصيل موضع (نية التملك) بين أركان الجريمة ؟ نعم بلا شك ، فالنتائج العملية ان هى الاثمار أصول مقررة فى القانون • وأى تعديل فى هذه الاصول يحدث أثرا فى تلك النتائج ، فيترتب مثلا على القول بأن نية التملك فى السرقة هى عنصر فى الركن المادى للجريمة ما يلى :

---

(١) من هذا الرأى :

Berr : Aspects actuels de la notion de soustraction frauduleuse, Rev. sc. crim. 1967, p. 81.

وانظر الدكتور عمر السعيد رمضان فى جرائم الاعتداء على المـال ، طبعة ١٩٦٢ ص ٦٥ •

١ — فى الدفاع الشرعى من المقرر أن الضابط فى اعتبار الخطر غير مشروع يقوم على مجرد الركن المادى للجريمة • فاذا كان المعتدى لا يتوافر لديه الركن المعنوى لم يمنع ذلك من استعمال حق الدفاع الشرعى ضده • وبناء عليه ، فاذا استولى شخص على مال الغير بنية الانتفاع به — لا تملكه — جاز وفقا للرأى القائل بأن نية التملك تعتبر عنصرا فى القصد الجنائى استعمال حق الدفاع شرعى طالما أن الاستيلاء فى حد ذاته هو الركن المادى للسرقة • أما وفقا لرأينا فانه طالما كان الاستيلاء غير مصحوب بنية التملك فلا يتوافر الركن المادى للسرقة وبالتالى لا يحق استعمال الدفاع الشرعى ضد المستولى • كل ما هناك أنه اذا اعتقد المدافع ان القائم بالاستيلاء لديه نية التملك ، فانه يعتبر فى حالة غلط الاباحة ينفى القصد الجنائى عنه •

٢ — طبقا للمادة ٤٢ عقوبات يسأل الشريك عن الجريمة ولو كان فاعل الجريمة غير مسئول عنها لعدم توافر القصد الجنائى لديه • وعلى ذلك فاذا حرض شخص آخر على الاستيلاء على منقول مملوك للغير وطلب منه احضاره اليه وأوهمه بأنه سيرده الى المالك بينما كان المحرض ينوى تملكه • فى هذه الحالة اذا اعتبرنا نية التملك عنصرا فى القصد الجنائى يسأل المحرض باعتباره شريكا فى سرقة مع فاعل حسن النية ، أما اذا اعتبرنا نية التملك عنصرا فى الركن المادى للسرقة لا يسأل الشريك عن السرقة لان ركنها المادى لم يقع •

٧٥٩ — تعاصر القصد الجنائى مع الاختلاس :

من المقرر وفقا للقواعد العامة أن القصد الجنائى يجب أن يكون معاصرا للركن المادى فى الجريمة العمدية • وتطبيقا لذلك فى جريمة السرقة، فانه اذا استولى الجانى على مال الغير بنية تملكه ظنا منه أن هذا المال من الأموال المباحة أو المتروكة أو أن الغير قد وافق على هذا الاستيلاء ، ثم اتضح له بعد ذلك خطأ اعتقاده الا أنه استمر فى استيلائه على المال بنية التملك • فى هذه الحالة لا تتوافر جريمة السرقة لعدم تعاصر الاستيلاء والقصد الجنائى • وقد يعترض على ذلك بأن الجانى يلتزم قانونا برد

الشيء المسروق الى مالكه بعد ثبوت اعتقاده الخاطىء أن امتناعه عن هذا الرد هو من قبيل الجرائم الايجابية التى تقع بطريق الامتناع ، أى يتحقق به فعل الاختلاس . الا أن هـذا الاعتراض مردود بأن السرقة هى من الجرائم الوقتية التى تتم وتنتهى بارتكاب الاختلاس . وما حبس الشيء فى يد السارق الا أثر من آثار هذا الاختلاس وبالتالى فلا يتصور أن يقع اختلاس جديد من السارق اذا هو امتنع عن رد الشيء المسروق بعد أن ثبت له أنه مملوك للغير أو أخذ منه بدون رضائه .

الباب الثانى

عقوبة السرقة

٧٦٠ ـ الأصل العام :

الأصل فى السرقة أنها جنحة ويعاقب عليها بالحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز سنتين (المادة ٣١٨ عقوبات) •

واذا كانت السرقة فى حالة الشروع ، فيعاقب عليها بالحبس مدة لا تتجاوز نصف الحد الاقصى المقرر فى القانون للجريمة لو تمت فعلا (المادة ٣٢١ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ٢٩ سنة ١٩٨٢) •

وقد نصت المادة ٣٢٠ عقوبات على أن المحكوم عليه بالحبس لسرقة يجوز فى حالة العود أن يوضع تحت مراقبة البوليس مدة سنة على الأقل أو سنتين على الأكثر • والواضح من هذه المادة أنه يشترط للحكم بالوضع تحت المراقبة أن تكون السرقة تامة وليست فى حالة شروع • ويؤيد ذلك أن المادة ٣٢٠ التى نصت على عقوبة الوضع تحت المراقبة قد سبقت المادة ٣٢١ التى نصت على عقوبة الشروع •

هذا هو الأصل العام فى العقوبة للسرقة • وهذه الجريمة قد تكون جنحة مقترنة بظروف مشددة أو أخرى مخففة ، وقد تكون جناية اذا اقترنت بها ظروف مشددة من نوع معين •

٧٦٠ مكررا ــ قيد اجرائى لصالح الاسرة :

نصت المادة ٣١٢ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٤٧ على أنه « لا يجوز محاكمة من يرتكب سرقة اضرارا بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه الا بناء على طلب من المجنى عليه ، وللمجنى عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك فى أية حالة كانت عليها الدعوى . كما له أن يقف تنفيذ الحكم النهائى فى أى وقت شاء » .

وبهذا أصبحت سلطة النيابة العامة فى رفع الدعوى الجنائية فى جريمة السرقة التى تقع اضرارا بأصل الجانى أو فرعه أو بمن تربطه بالجانى صلة الزوجية ــ معلقة على شكوى من المجنى عليه . وقد ذهبت محكمة النقض الى التوسع فى هذا القيد الاجرائى وعدم قصره على السرقة ومد أثره الى غير ذلك من جرائم الاستيلاء على المال كالنصب وخيانة الامانة(١).

ويستند هذا التوسع الى اجازة القياس فى القواعد الاجرائية التى جاءت لمصلحة المتهم استصحابا على قرينة البراءة وعلى أن الاصل فى الاشياء الاباحة . ولا ينطبق هذا القياس على جرائم الاموال التى تنطوى على اعتداء على مصلحة اخرى مثل جريمة اصدار شيك بدون رصيد لأنها تخل بالأئتمان وقابلية الشك للتداول ، أو الحصول على المال بطريق التهديد (المادة ٣٣٦ عقوبات) لأنها تخل بأمن الشخص عن ماله أو تزوير المحررات العرفية لأنها تخل بالثقة العامة .

واذا اقترنت السرقة بظرف مشدد أو بجريمة أخرى انحصر نطاق القيد الاجرائى على السرقة وحدها وأمكن للنيابة العامة أن تباشر الدعوى الجنائية دون قيد ، بالنسبة للأفعال المكونة للظروف المشددة تحت وصف آخر ، والاقتصار على مباشرة الدعوى بالنسبة للجرائم المرتبطة وحدها .

وهذا القيد الاجرائى نسبى الاثر فلا يستفيد منه غير الاصول والفروع والازواج دون غيرهم ممن الفاعلين أو الشركاء ، أيا كانت درجة مساهمتهم فى الجريمة ، والعبرة فى توافر الصفة هى بوقت وقوع الجريمة .

وفيما يلى سوف نبحث (أولا) جنح السرقة (ثانيا) جنايات السرقة.

(١) نقض ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢١٩ ص ٨٩١ .

الفصل الأول

جنح السرقة

المبحث الاول

الظروف المشددة

سوف نبدأ بدراسة الظروف المشددة ثم تتناول بعد ذلك الظروف المخففة .

٧٦١ ـ تمهيـد :

ميز المشرع بين نوعين من الظروف المشددة . نوع يشدد العقاب فى نطاق وصف الجنحة ، ونوع آخر يشدد العقاب متجاوزا نطاق الجنحـة الى الجناة . وقد اتبع المشرع المصرى فى كلا المسلكين خطة واحدة هى اما الاقتصار عند التشديد على ظروف واحد ، أو اشتراط توافر عـدد من الظروف . وقد طرأت على نظرية الظروف المشددة فى السرقة عـدة تعديلات تشريعة ويبدو التحكم التشريعى واضحا فى بيان هذه الظروف . ويتطلب الأمر تعديلا تشريعيا شاملا لها متفقا مع أحدث اتجاهات السياسة

الجنائية . ويلاحظ أن المشرع الفرنسي قد أعاد بدوره تنظيم نظرية الظروف المشددة فى السرقة بالقانون الصادر فى ٢ فبراير سنة ١٩٨١ بتعديل قانون العقوبات .

٧٦٢ ــ بيانها :

بينت المادة ٣١٦ مكررا (ثالثا) المضافة بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٠ والمادة ٣١٧ عقوبات الظروف المشددة فى جنح السرقة ، وهى تنقسم الى ظروف عينية أى تتعلق بمادة الجريمة وأخرى شخصية أى تتعلق بصفة الجانى . ومن المقرر أن الظروف العينية تؤدى الى تشديد العقوبة على جميع المساهمين فى الجريمة ولو لم يعلموا بها . بخلاف الظروف الشخصية فأنها تقتصر على تشديد العقوبة على من توافرت فيهم هذه الظروف . فاذا ترتب عليها تعديل فى وصف الجريمة انسحبت على الشركاء متى علموا بها . (المادة ٤١ عقوبات) وفيما يلى سوف ندرس (أولا) الظروف العينية المشددة ثم نعقبها بدراسة الظروف الشخصية المشددة والظروف العينية هى : ١ ــ صفة المكان (المكان المسكون أو محل العبادة ، المكان المسور) ٢ ــ وقت الجريمة (الليل) ٣ ــ الوسيلة (حمل السلاح) الكسر أو استعمال مفاتيح مصطنعة وكسر الاختام . ٤ ــ تعدد الجناة . ٥ ــ حالة المجنى عليه .

أما الظروف الشخصية فتنحصر فى صفة الجانى وهى : ١ ــ كون المتهم خادما بالاجرة لدى المجنى عليه . ٢ ــ كونه من محترفى النقل .

المطلب الاول

الظروف العينية

٧٦٣ ــ تمهيد :

شدد القانون كقاعدة عامة العقوبات عند توافر بعض الظروف العينية المشددة . ومن حيث هذه الظروف تنقسم جنح السرقة الى نوعين: (١) جنح معاقب عليها بالحبس مع الشغل . (٢) جنح معاقب عليها بالحبس مدة لاتقل عن ستة أشهر ولا تجاوز سبع سنوات . وندرس فيما يلى هذين النوعين .

§ ١ ــ السرقات المعاقب عليها بالحبس مع الشغل

٧٦٤ ــ (اولا) السرقة من مكان مسكون او معد للسكنى او ملحقاته (المادة ١/٣١٧) :

راعى القانون ما للمكان المسكون من حرمة فهو المكان الذى يهدأ نقع منه ، وأهم ما يميز المكان المسكون عن غيره من الاماكن هو الاقامة الفعلية فيه ومن مظاهرها تناول الطعام والخلود للراحة والنوم . ولايشترط أن يكون النوم ليلا ، فقد يقتضى عمل صاحب المكان العمل ليلا والنوم نهارا . ومن أمثلة هذه المساكن المنزل والفندق والمستشفى والمدرسة الداخلية والسجن والعشة والكوخ والخيمة بل بل والعربات الكبيرة التى يستعملها الجوالة ويقيمون فيها وعربات النوم بالسكك الحديدة (١) . ولا يشترط أن تكون الاماكن المسكونة مخصصة أصلا للسكنى بل يكفى أن تتوافر فيها مظاهر السكنى ، وأهمها النوم . مثال ذلك دور الحكومة التى ينام فيها الحارس وغيرها من الاماكن المخصصة للاعمال والتى يبيت فيها بعض الاشخاص كالمحال التجارية . والمعيار الذى نضعه فى هذا الصدد هو (هل يستعمل المكان عادة للنوم فيه) (٢) ولا أهمية بعد ذلك لما اذا كان المكان معدا لغرض اضافى آخر أم لا .

وقد نص القانون على (الأماكن المعدة للسكنى) بالاضافة الى المسكونة) ،فما الذى عناه بذلك ؟ ان الأمر لا يخرج عن أحد تفسيرين للأماكن المعدة للسكنى (الأول) أن يقصد بها الأماكن المعدة للسكنى المستقبلة كالمنازل المبنية حديثا والتى لم يشغلها أحد السكان بعد (٣) . (الثانى) أن يقصد بها الاماكن التى استعملت للسكنى الا أن سكانها لا يقيمون فيها مؤقتا كالاماكن المعدة للتصيف بها أو المساكن التى غادرها أصحابها أثناء سفرهم فى الخارج أو بسبب الحرب (٣) .

---

(١) قارن عمر السعيد رمضان ص ٨١ .

(٢) نقض ١٨ فبراير سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٣٣٦ ص ٤٢٩ ؛ محمد مصطفى القللى ص ٧١ ؛ محمود مصطفى ص ٤٦٠ .

(٣) محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٦٤ ص ٢٥٧ .

ونرى أن ترجيح أحد هذين التفسيرين يكون على ضوء المصلحة التى يحميها القانون بهذا الظرف المشدد ، وهى كما أسلفنا حرمة المكان المسكون . لما كان ذلك ، وكانت هذه الحرمة لا تتوافر فى المكان الا اذا استعمله أحد الاشخاص بالفعل كمسكن له ، أى أنها لا تلحق المكان الا بالنظر الى الشخص الذى سيقيم فيه ، ومن ثم فانه اذا كان خاليا معدا للايجار — ولو كان مفروشا — ولم يستأجره بعد ، فلا يعد مكانا مسكونا أو معدا للسكن فى نظر قانون العقوبات .

ولا تنطبق فكرة المكان المسكون فحسب على الابنية المعدة للسكنى الدائمة ، وانما تمتد كذلك الى الاماكن التى تتوافر فيها اقامة مؤقتة لتحقيق حاجيات معينة ومباشرة أعمال معينة ، كالمصانع ، ومكاتب البوليس ومكاتب البريد . فلا يشترط لاعتبار المكان أن يكون معدا للسكنى بصفة أصلية أو دائمة ، فطالما توافرت السكنى وأهمها النوم فيها عادة اعتبر مسكنا .

وقد مد القانون المصرى حماية الاماكن المسكونة الى الاماكن الملحقة بها والمخصصة لمنافعة ، كغراف الغسيل والمطبخ والجراج والحديقة وعشش الطيور . وقد كان القانون الفرنسى يسير على ذات المنوال بصدد الاماكن الملحقة بالأماكن المسكونة ، الى أن أخرجها من نطاق الظروف المشددة بالقانون الصادر فى ٢ فبراير سنة ١٩٨١ على أساس أن السرقة منها يهدد المال فقط دون حرمة الحياة الخاصة للمجنى عليه .

والآن وقد أوضحنا المراد بالمكان الذى يتوافر به الظرف المشدد يهمنا أن نشير الى أمرين :

١ — لايشترط فى الشىء المسروق أن يكون من الأشياء التى يحوزها أو يملكها صاحب المسكن ، بل يتوافر الظرف المشدد بسرقة أشياء ملحقة

بالبناء نفسه كالشبابيك وقضبان الحديد . وكذلك الامر اذا وقعت السرقة على أشياء يحوزها أو يملكها أشخاص فى المنزل بصفة عارضة كالضيوف.

٢ — لا يشترط أن تقع السرقة بطريق الدخول غير المشروع (١) ، فالظرف المشدد يتوافر اذا ارتكبها صاحب المنزل نفسه على ضيف يقيم عنده لأن المسكن فى هذه الحالة يعتبر منسوبا الى هذا الضيف أيضا أى أن حرمته يتمتع بها كل من يقيم فيه .

٣ — لا يشترط وقت السرقة وجود شخص فى المكان المسكون أو المعد للسكنى .

٧٦٥ — (ثانيا) السرقة من محل معد للعبادة (المادة ١/٣١٧)

راعى القانون ما تمتع به محلات العبادة من حرمة دينية فشدد العقوبة على السرقات التى تقع فيها . وقد لاحظ القانون فضلا عن الحرمة الدينية لهذه المحلات أن المترددين عليها تتوافر لديهم الثقة والطمأنينة مما يجدر معه حمايتهم كذلك .

ويعتبر المحل معدا للعبادة اذا كان مخصصا لاقامة الشعائر الدينية السماوية كالمساجد والكنائس والمعابد .

ولا يشترط أن تكون السرقة من متعلقات هذا المحل . بل يستوى أن تقع على شىء من متعلقات أحد المصلين .

ويستوى أن تقع السرقة وقت اقامة الشعائر الدينية أو فى غيرها . وكل ما يشترط ألا يكون المحل قد أغلق كما فى المصلات الملحقة بالمدارس أثناء الأجازة الصيفية أو عطلت فيه الشعائر الدينية لأحد الأسباب .

---

(١) انظر احكام محكمة النقض الفرنسية المشار اليها فى موسوعة دالوز جـ ٢ (طبعة سنة ١٩٥٤) رقم ٦٤ .

ويستوى أن يكون المحل مفتوحا للجمهور كافة أو ملحقا باحـدى المستشفيات أو المدارس أو الجمعيات •

٧٦٦ ـ (ثالثا) السرقة مع التسور من الخارج أو التسور اواستعمال مفاتيح مصطنعة فى مكان مسور (المادة ٢/٣١٧ عقوبات) :

واجه المشرع فى هذه الظروف نوعا من المجرمين الخطـرين الذين لا يترددون فى ارتكاب السرقة رغم الأسوار التى تحيط بالمكان واحكام غلقه ، فيقدمون بكل جرأة على الافلات من هذه الأسوار سواء بطريق التسور أو الكسر من الخارج أو استعمال مفاتيح ثم اغتيال مال المجنى عليه • وقد قام المشرع بهذا الظرف قرينة بسيطة على خطورة المجرم مما يقتضى معه معاملته على نحو يتفق مع جسامة هذه الخطورة •

ويشترط لتوافر هذا الشرط المشدد شرطان : أحداهما يتعلق بمكان السرقة والثانى يتعلق بوسيلة السرقة •

(الأول) أن يكون المكان مسورا :

على ضوء الحكمة من هذا الظرف المشدد وهى خطـورة المجـرم ، يشترط أن يكون المكان الذى وقعت فيه السرقة مسورا أى أن يكون محاطا بسياج يلتف حول المكان كله على نحو يعوق اجتيازه عن طريق باب الدخول ولا عبرة بالمادة المكون منها السور أو ارتفاعه أو متانته ، وانما يكفى مجرد وجود سياج يرمز الى الحيطة التى بذلها صاحب المكان لمنع دخول الغرباء • ولا يحول دون توافر هذا الشرط أن يكون بابه قد ترك مفتوحا•

(الثانى) أن تتم السرقة بواسطة الكسر من الخارج أو التسور او استعمال مفاتيح مصطنعة :

(أ) الكسر من الخارج : يراد به تحطيم أحد الحواجز التى تحول دون دخول الجانى المكان المسور • وقد عرفته محكمة النقض بأنه احدى وسائل العنف لفتح مدخل للأغلاق (١) • مثال ذلك كسر زجاج النافذة أو كسر قفل الباب أو نقب جدار السور أو ثنى بعض أعمدة السور •

---

(١) نقض ١٨ مايو سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٢٩١ ص ٨٠٩ •

ماذا يكون الحل لو دخل السارق المكان من باب المكان المسور ثم كسر باب احدى الغرف الداخلية أو حطم باب الخزائن المحتوية على النقود المراد سرقتها ؟ فى هذه الحالة لا يتوافر الظرف المشـــدد لأن العبرة هى بالكسر الذى يرتكبه الجانى لدخول المكان المسور ، فاذا تم هذا الدخول على نحو طبيعى لا يتحقق الظرف المشدد بالكسر من الداخل . وآية ذلك أمران : الأول أن القانون قد استعمل لفظ الكسر من الخارج لا مجرد الكسر فقط . والثانى أنه ساوى بين الكسر من الخارج والتسور مما يؤكد أن الكسر يجب أن يكون كالتسور هو وســيلة اقتحام المكان المسور . وأخيرا فان العبرة هى بطريقة اقتحام المكان لا كيفية الوصول الى الشىء المسروق بداخل هذا المكان .

(ب) التسور : ويتم باجتياز المحيط الخارجى للمكان بأية وسيلة غير طبيعية كالتسلق أو استعمال سلم أو القفز من سطح مكان مجاوز .

(ج) استعمال مفاتيح مصطنعة : ويراد به استعمال مفتاح يختلف عن المفتاح الأصلى المعد لفتح المكان المسور أو استعمال آلة لفتحه . ولا يعتبر مفتاحا مصطنعا المفتاح الأصلى اذا حصل عليه الجانى بطريق غير مشروع .

أحكام مشتركة : تشترك الوسائل الثلاثة تحديدها فيمايلى :

(أ) أن يتم استعمالها أصلا بقصد السرقة ، فاذا استعمل الجانى احدى هذه الوسائل لغرض آخر كمقابلة شخص ثم سولت له نفسه سرقة أحد الأشياء لا يتوافر الظروف .

(ب) يستوى استعمالها بقصد الدخول للسرقة أو الخروج بالمسروقات، ففى هذه الحالة يكون الخروج بالمسروقات أمرا لازما لاتمام السرقة .

٧٦٧ ــ (رابعا) السرقة مع كسر الاختام (المادة ٣١٧ / ٣) :

قد تقتضى المصلحة العامة وضع بعض الأختام الحكومية على محل أو حرز معين ضمانا لعدم العبث بمحتوياته . وتقديرا للاحترام الواجب لهذه الأختام وما ينطوى عليه كسرها من استهتار بأوامر الحكومة ، رأى المشرع تشديد العقاب اذا التجأ السارق الى كسر الأختام من أجل ارتكاب

السرقة . وغنى عن البيان أن هذا الكسر يجب أن يكون عمدا وكوسيلة لاتمام السرقة ، فلا يتوافر الظرف المشدد اذا تم الكسر بطريق الاهمال ، أو استهدف منه الجانى الاطلاع على أوراق معينة ولو اتجهت نيته الى سرقة أشياء أخرى فى حرز آخر دون التجاء الى كسر الأختام .

والمراد بالكسر فى هذا الصدد هو رفع الختم من موضعه بأى طريقة كانت ولو لم يلحقه أدنى تلف .

هذا وقد عاقب المشرع على العبث بالأختام الحكومية فى المواد من ١٤٧ الى ١٥٠ عقوبات وكذلك المادة ١٥٣ عقوبات . وتعاقب هذه المواد على الاهمال فى حراسة هذه الأختام (المادتان ١٤٧ و ١٤٨) وعلى كسرها عمدا (المواد ١٤٩ و ١٥٠ و ١٥٣) .

وبالنسبة الى الكسر العمدى للأختام فقد ميز المشرع بين نوعين من الأختام :

(أ) أختام موضوعة على أوراق أو أمتعة لمتهم فى جناية او محكوم عليه فى جناية — وفى هذه الحالة يعاقب الفاعل بالحبس مدة لا تزيد على سنة (المادة ١/١٤٩ عقوبات) .

(ب) أختام موضوعة لأمر غير ما ذكر فيما تقدم — وفى هذه الحالة يعاقب الفاعل بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها (المادة ١٥٠ عقوبات) وقد عرف القانون ظرفين مشددين فى هذه الأحوال .

١ — **صفة الجانى** : اذا كان الجانى هو الحارس على النوع الأول للأختام فتعتبر الواقعة جناية ويعاقب الفاعل بالسجن من ثلاث سنين الى (المادة ٢/١٤٩ عقوبات) ؛ ويعاقب بالنسبة الى النوع الثانى من الأختام بالحبس مدة لا تتجاوز سنة (المادة ١٥٠ عقوبات) .

٢ — **الاكراه** : اذا حصل كسر الأختام بطريق الاكراه فتعتبر الواقعة جناية ويعاقب الفاعل بالأشغال الشاقة المؤقتة (المادة ١٥٣ عقوبات) .

ووفقا لما تقدم فانه اذا تم كسر الأختام لارتكاب السرقة نكون بحيال جريمتين غير قابلتين للتجزئة الاولى هى السرقة بكسر الاختام وعقوبتها الحبس لمدة يجوز أن تصل الى ثلاث سنوات والثانية هى جنحة أو جناية كسر الأختام على التفصيل السابق بيانه • فاذا كان كسر الختم يعتبر جنحة طبقت عقوبة السرقة باعتبارها العقوبة الأشد وفقا للمادة ٢/٣٢ عقوبات •

أما اذا كان الكسر مما يعتبر جناية (المادتين ٢/١٤٩ و ١٥٣ عقوبات) فتوقع عقوبة الجناية باعتبارها العقوبة الأشد •

(ثانيا) من حيث وقت الجرية :

٧٦٨ (خامسا) السرقة ليلا (المادة ٤/٣١٧) :

شدد المشرع عقوبة السرقة التى تقع ليلا بالنظر الى اعتبارين : الأول هو سهولة ارتكاب السرقة فى طيات الظلام والثانى هو ما يلاقيه المجنى عليه من صعوبة فى حماية نفسه وسط الظلام •

والمشكلة التى يثيرها هذا الظرف هى فى تحديد معناه ، والأمر لايخرج عن أحد تفسيرين (الأول) التقيد بالمعنى الفلكى لليل وتحديده بأنه الفترة التى تقع ما بين غروب الشمس وشروقها • (الثانى) الاستئناس بالمصلحة التى راعاها القانون حين نص على تشديد العقوبة ، وربط فكرة الليل بالوقت الذى يخيم فيه الظلام ولو كان قبل الغروب أو بعده بفترة معينة •

وقد أخذ بالتفسير الأول الفقه والقضاء فى فرنسا (١) واتجهت اليه محكمة النقض المصرية فى بعض أحكامها (٢) • أما التفسير الثانى فقد اعتنقته بعض أحكام القضاء المصرى (٣) • ومؤدى هذا التفسير الأخير

---

(١) Garçon, art. 381, no. 32 ets. evasseur, p. 311.
وانظر احكام النقض الفرنسية التى اشار اليها جارسون .

(٢) نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٤٠٧ ص ٣٩١ ؛ ٦ يناير سنة ١٩٣٨ رقم ٤٨٣ ص ٦٤٦ .

(٣) قضى بأن ارتكاب الجريمة فى العشرة الدقائق التالية للغروب لا يعتبر حاصلا ليلا لأن الليل لا يقبل بمجرد مضى هذه البرهة اليسيرة بعد الغروب (استئناف مصر ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٠٤ المجموعة الرسمية س ٦ رقم ٨٩) ؛ وبأن السرقة التى تقع قبل طلوع الشمس تعتبر واقعة نهارا (دشنا الجزئية ٢٧ يولية سنة ١٩٠٤ المجموعة الرسمية س ٧ رقم ٣١) .

أن تحديد ظرف الليل يعتبر مسألة موضوعية تترك للمحكمة حسبما تطمئن الى وقت جنوح الظلام • ويبدو أن هذا التفسير هو الذى بدأت تعتنقه اليه محكمة النقض المصرية اذ قضت فى حكم حديث لها بأن توافر ظرف الليل فى جريمة مسألة موضوعية (١) •

٧٦٨ م — (سادسا) السرقة مع تعدد الفاعلين (المادة ٥/٣١٧ عقوبات) :

شدد القانون عقوبة السرقة التى تحصل من شخصين فأكثر بالنظر الى أن ظرف تعدد الفاعلين يضفى خطورة على الجريمة تبدو فى قوة الجناة وشدة بأسهم وهو ما يضيف مقاومة المجنى عليه •

ولا يتحقق التعدد كظرف مشدد الا اذا وجدنا مع الفاعل الأصلى مساهمون أصليون مثله ، فلا يكفى اذن لتوافر التعدد وجود شريك مع الفاعل ولو كان بطريق المساعدة • وعلة ذلك أن التشديد يقوم على أثر التعدد فى نفس المجنى عليه ، وهو ما يتوقف على وجودهم فى مسرح الجريمة (٢) • وقد استقرت محكمة النقض فى مصر (٣) وفرنسا (٤) على اعتبار الجانى فاعلا أصليا مع غيره اذا ظهر على مسرح الجريمة وقدم مساعدته للفاعل وقت ارتكابها •

---

(١) نقض ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ٩٠ ص ٢٧٧ . وفى المعنى نفض ٢٢ يناير سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية س ١١ رقم ١٢ ؛ ٢٦ يونية سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية س ١٧ رقم ٣٥ .

(٢) Garçon, III, no. 949.

(٣) نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٣٣٢ ص ٦٠٣ ؛ أول ديسمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٤٣٢ ص ٤٠٧ ؛ ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٣٦٥ ص ٩٦٤ ؛ ١٣ مارس سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٦٦ ص ٣٤٧ ؛ ١٧ أبريل سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٨٢ ص ٤٤٢ .

(٤) Crim. 19 nov. 1943, Bull. no. 129.

وقد نصت بعض التشريعات (قانون العقوبات الليبى فى المادة ١٠٣ مكررة أ) على أنه فى الاحوال التى ينص فيها القانون على تشديد العقاب لتعدد الفاعلين يتحقق التعدد بحضور الشريك تنفيذ الجريمة (١) •

٧٦٩ ـ (سابعا) السرقة مع حمل السلاح (المادة ٣١٦ مكررا « ثالثا » عقوبات) :

شدد القانون عقوبة السرقة مع حمل السلاح ، بالنظر الى ما يترتب على حمل السلاح من بث الذعر فى نفس المجنى عليه واضعاف مقاومته وتسهيل مهمة الجانى •

ويثور التساؤل عن المقصود بالسلاح فى هذا الصدد • ولا صعوبة بالنسبة الى السلاح بطبيعته أى المعد أصلا للاعتداء على النفس ، كالخناجر والمدافع والمسدسات والبنادق • انما تثور الدقة بالنسبة الى غيرها من الأسلحة التى أعدت فى الأصل لأغراض بريئة الا أنها تصلح مع ذلك فى ظروف معينة كوسيلة للاعتداء على الانسان ، كالمطواة والسكين والمقص والفأس وتسمى بالأسلحة بالتخصص •ولتحديد مدى اعتبار حمل هذا النوع من السلاح ظرفا مشددا يتعين الرجوع الى علة التشديد • ولما كانت هذه العلة هى خطورة الجانى المسلح ، فان السلاح بالتخصيص يمكن اعتباره ظرفا مشددا فى السرقة متى ثبت أن الجانى قد حملة عمدا معه أثناء السرقة ليشد به أزره ويبعث به الخوف فى نفس المجنى عليه • وهنا تتبين أثر الخلاف بين السلاح بطبيعته والسلاح بالتخصيص فى أن الأول يعتبر فى جميع الأحوال ظرفا مشددا ولو لم يحمله الجانى معه

---

(١) من هذا الراى فى القانون المصرى برغم عدم وجود نص ، الدكتور رمسيس بهنام فى مقاله عن الاتجاه الحديث فى نظرية المساهمة الجنائية ، مجلة الحقوق السنة التاسعة ص ٢٨٣ وما بعدها .

بمناسبة السرقة (١) بخلاف النوع الثانى فانه لا يعتبر ظرفا مشددا ألا اذا حملة الجانى من أجل هذه السرقة (٢) •

ولا يشترط بعد ذلك أن يكون السلاح ظاهرا أو مخبأ • كما لا يشترط أن يضبط السلاح بالفعل بل يكفى أن تطمئن المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية الى أن ثمة سلاح كان يحمله الجانى وقت السرقة (٣) •

ولا يحول دون توفر ظرف السلاح أن يكون حمله من مقتضيات وظيفة المتهم كالخفير مثلا — طالما كان الجانى يعلم بوجوده معه •

٧٧٠ — (ثامنا) السرقة على جرحى الحرب (المادة ٣١٧ /٩ عقوبات) :

شدد القانون العقاب على السرقات التى ترتكب أثناء الحرب على الجرحى حتى من الأعداء • وقد استحدث هذا النص بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٤٠ تنفيذا لتعهدات مصربتحسين حال الجرحىوالمرضى فى الحرب، وذلك وفقا للمعاهدة الدولية الصادرة فى سنة ١٩٢٩ والنافذة المفعول فى مصر اعتبارا من ٢٥ يناير سنة ١٩٣٤ طبقا للمرسوم الصادر فى ٢٤ أغسطس سنة ١٩٣٣ • وقد راعى المشرع فى هذا التشديد حماية جريح الحرب الذى يفرض القانون الدولى العام معاملته وفقا لاصول معينة ، فضلا عن ضعف ومقاومة هذا الجريح •

---

(١) نفض ٩٢ مارس سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٢٢١ ص ٢٧٦ ؛ ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢ جـ ٣ رقم ١٢ ص ١٣ ؛ ١٣ مارس سنة ١٩٤ جـ ٦ رقم ٣٧٠ ص ٦٣٢ ؛ ٢٦ مارس سنة ١٩٤٥ جـ ٦ رقم ٥٣٣ ص ٦٧٠ ؛ ٢٤ مارس سنة ١٩٤٠ جـ ٧ رقم ٣٣٩ ص ٣٢٧ ؛ ١١ مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٢٠٩ ص ٧٤٣ •

(٢) نقض ٨ مارس سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ١٣٦ ص ١٩٩ ؛ ٢٩ مارس سنة ١٩٤٣ ص ٢١٧ ؛ ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢٠١ ص ٨٢١ ؛ ٢ مايو سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٨٠ ص ٤٠٢ •

(٣) نقض ١٦ يناير سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٣٣٧ ص ٤٣٢ •

ويشترط لتوافر هذا الظرف المشدد تحقيق شرطين : ١ — قيام حرب فعلية بين دولتين أو أكثرولا يغنى عنذلك حالة قطع العلاقات السياسية(١)٠ ٢ — أن يكون المجنى عليه فى السرقة جريحا فى هــذه الحرب من جراء العمليات الحربية ويستوى فى هذه الحالة أن يكون من الوطنين أو الأعداء، من المدنيين أو العسكريين ٠ والفرض فى هذه الجروح أن تكون على قدر من الجسامة بحيث تقعده عن المقاومة ٠

ولا يتوافر الظرف المشدد اذا كان المجنى عليه وقت السرقة قد توفى متأثرا بجراحة (٢) ففى هذه الحالة تزول عنه صفة الجريح ٠

§ ٢ — السرقات المعاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز سبع سنوات

٧٧١ — (أولا) السرقة التى تقع فى احدى وســائل النقل البــرية أو المائية أو الجوية (المادة ٣١٦ مكررا « ثالثا » /١) :

استحدث القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٠ بتعديل قانون العقوبات هذا النوع من جنح السرقات المشددة ٠ وقد روعى أن اجراءات الأمن لاتتوافر فى هذه المسائل مما يجب معه أن يكون لدى الأشخاص وازع شخصى نحو احترام القانون ٠ هذا الى أن المجنى عليهم فى وسائل النقل قد لا يتاح لهم الانتفاع بحماية الشرطة ٠

ويصد بوسائل النقل فى هذا الشأن ما هو مقرر للاستعمال العــام ٠ وتشمل قطارات السكك الحديدية (٣) وسيارات الأتوبيس (٤) ومركبات

(١) اما اعتبار هذه الحالة فى حكم حالة الحرب وكذلك الفترة التى يحدق فيها خطر الحرب متى انتهت بعد وقوعها فعلا وذلك.وفقا للمــادة ٨٥ (أ) عقوبات فان ذلك يقتصر على الجرائم المضرة بأمن الدولة من جهة الخــارج ٠

(٢) عكس ذلك الدكتور رؤوف عبيد ص ٢٩٢ ؛ والدكتور عمر السعيد رمضان ص ٩٥ ؛ عبد المهيمن بكر فى جرائم الاعتداء على الأشخاص والاموال طبعة ١٩٦٦ ص ٣٦٨ ٠

(٣) نقض ٩ أكتوبر سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٢٢٦ ص ١٠٢٢ ٠

(٤) نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٧١ مجموعة الاحكام س ٢٢ رقم ١٦٩ ص ٦٩٧ ٠

الترام والبواخر والطائرات ونحوها . فلا يتوافر الظرف المشدد فى وسائل النقل الخاصة . ويستوى أن تكون هذه الوسائل حاملة للركاب أو للبضائع أو البريد . ويجب أن تقع السرقة أثناء تشغيل هذه الوسائل . فلا يتوافر الظروف المشدد اذا وقعت السرقة فى وسيلة النقل فى فترة تخزينها أو اصلاحها . على أنه يستوى أن تقع السرقة أثناء سير وسيلة النقل أو توقفها فى احدى المحطات أو الموانى أو المطارات حسب الأحوال .

٧٧٢ ـ (ثانيا) السرقة التى تحصل فى مكان مسكون او معد للسكنى أو احدى ملحقاته بواسطة التسور أو الكسر أو استعمال مفاتيح مصطنعة او انتحال صفة كاذبة أو ادعاء القيام أو التكليف بخدمة عامة أو غير ذلك من الوسائل غير المشروعة (المادة ٣١٦ مكررا « ثالثا » / ٢) :

لاحظ المشرع أن السرقة من مكان مسكون عن طريق دخوله بوسيلة غير مشروعة ينطوى على اعتداء أكثر جسامة وينمو عن خطورة أشد للجانى ، فشدد العقوبة على السرقة اذا اجتمع الظرفان المشددان معا : المسكن والوسيلة غير المشروعة (المادة ٣١٦ مكررا (ثالثا) /٢ المضافة بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٠ .

وقد بينا فيما تقدم المقصود بالمكان المسكون أو المعد للسكنى أو أحد ملحقاته . وبينا أيضا المقصود بالتسور أو الكسر أو استعمال مفاتيح مصطنعة ، وقد ساوى القانون بين هذه الوسائل وبين انتحال صفة كاذبة أو ادعاء القيام أو التكليف بخدمة عامة أو غير ذلك من الوسائل غير المشروعة . ويلاحظ أن الادعاء بالقيام أو التكليف بخدمة عامة هو نوع من الصفة الكاذبة . ولكنا لا نقر صياغة النص التى أخذت بمطلق الوسائل غير المشروعة دون تحديدها ، وهو أمر غير جائز فى قانون العقوبات لمخالفته لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات .

المطلب الثانى

الظروف الشخصية

عاقب القانون على السرقة المقترنة بالظروف المشددة الشخصية . وهذه الظروف هى فى جملتها ترجع الى صفة الجانى . وعلة التشديدترجع الى الثقة الخاصة فى الجانى والمستمدة من الصفة التى يتمتع بها . الا أن علماء الاجرام المحدثين تشككوا فى خطورة الجانى بناء على هذه الصفة وحدها ، مما أدى الى عدم الاعتداد بها فى التطبيق القضائى فى فرنسا كظرف مشدد . وجاء التعديل الفرنسى لقانون العقوبات سنة ١٩٨١ واستبعد تشديد العقوبة بسبب صفة الجانى (١) . بل ان بعض التشريعات الأجنبية تجعل هذه الصفة سببا للتسامح . مثال ذلك القانون الألمانى الذى يشترط فى السرقة التى تقع من خادم تقديم شكوى من المضرور أسوة بالسرقة . وفيما يلى نبين الظروف الشخصية فى القانون المصرى .

٧٧٣ — (أولا) الخدم بالاجرة (المادة ٧/٣١٧) :

يرجع تشديد العقاب فى هذه الحالة الى علاقة الخدمة التى تربط الجانى بالمجنى عليه والتى تؤدى الى تمتع الأول بثقة مخدومه وتمكنه بناء على هذه الثقة من سهولة وضع يده على أمواله .

ويشترط لتوافر هذا الظرف شرطان :

١ — أن يكون الجانى خادما بالاجرة : ويقصد به كل من يعمل فى خدمة شخص ويقوم بلوازمه ولوازم عائلته الخاصة لقاء أجر معين . مثال ذلك الطاهى والسفرجى والبواب وسائق العربة ومربية الأطفال (٢) . ولا عبرة بقيمة هذا الاجر أو شكله ، فيستوى أن يكون نقدا أو عينا ، كما أنه لا عبرة بالمدة المقررة لهذا الأجر ، فيستوى أن يكون أسبوعيا أو شهريا .

وقد ذهب جمهور الفقه (٣) الى أنه لا بد أن يكون الخادم منقطعا

---

(١) Mele et vitu, No. 2265, p. 1851.

(٢) محمد مصطفى القللى ص ٨٤ .

(٣) محمد مصطفى القللى ص ٨٤ ؛ محمود مصطفى ص ٤٥٤ ؛ رؤوف عبيد ص ٢٦٥ ؛ عمر السعيد رمضان ص ٩٧ .

لخدمة المجنى عليه ، فاذا كان يقوم بخدمة أشخاص متعددين أو كان عمله قاصرا على التردد عليه من حين لآخر لأداء بعض الأعمال ولو فى مقابل أجر كالغسالة التى تعمل يوما فى الأسبوع ، فان السرقة لا تتوافر . على أن هذا الرأى معيب فيما يتصوره من ضرورة أن تكون الخدمة مستمرة طوال اليوم ، وهو شرط لا موجب له بل يكفى أن تكون أعمال الخدمة بصورة منتظمة ولو كانت لمدة ساعة واحدة فى اليوم أو يوما واحدا فى الأسبوع .

٢ ــ أن تتم السرقة اضرارا بمخدومه : وهو ما يتحقق اذا كان المال المسروق مملوكا للمخدوم أو موجودا فى حيازته كالايجار أو الوديعة أو الرهن أو العارية . فاذا كان المال مملوكا لغيره ولو كان موجودا معه فى نفس المسكن كالضيوف فلا يتوافر الظرف المشدد .

ولا يشترط أن تقع السرقة فى منزل المخدوم ، بل كل ما يشترط هو أن يكون المال مملوكا له سواء كان فى منزله أو فى مقر خدمته أو فى مكان آخر .

٧٧٤ ــ (ثانيا) المستخدمون والصناع والصبيان (المادة ٧/٣١٧):

ويرجع تشديد العقاب فى هذه الحالة الى رابطة العمل التى تربط الجانى بالمجنى عليه والتى تسهل له الوصول الى الشىء المسروق .

ويشترط لتوافر هذا الظرف شرطان :

١ ــ أن يكون الجانى من المستخدمين والصناع والصبيان ، ويقصد بهم أولئك الذين يعملون فى خدمة شخص آخر دون أن تتصل بشخصه . فالذى يميزهم عن طائفة الخدم أن الأعمال التى يقومون بها تتصل بالحرفة أو المهنة التى يشتغل بها المجنى عليه ، بخلاف الخدم فان أعمالهم تتصل بشخص المجنى عليه . مثال هؤلاء الكاتب والسكرتير والعامل فى المصانع والمحال التجارية . واذا كان الجانى موظفا عاما توافرت فى حقه جناية الاختلاس (المادة ١١٢ عقوبات) أو الاستيلاء بغير حق على مال مملوك للقطاع العام (المادة ١١٣ عقوبات) حسب الأحوال متى توافرت أركان هاتين الجريمتين .

٢ ــ أن تقع السرقة فى محل العمل : ويستوى فى هذه الحالة أن يكون المسروق مملوكا لصاحب العمل أو فى حيازته مملوكا للغير أو فى حوزته المادية • كما اذا كان مع أحد العمال أو المترددين على المحل • هذا بخلاف السرقة من الخدم فانه يشترط فيها أن تتم اضرارا بالمخدوم ولو لم يكن ذلك فى محل الخدمة •

٧٧٥ ــ (ثالثا) متعهدو النقل (المادة ٨/٣١٧ عقوبات) :

يرجع التشديد فى هذه الحالة الى العلاقة التى تربط الجانى بالمجنى عليه والتى ترتب عليها تسليم الأول المنقولات لنقلها على نحو يسهل له الاستيلاء عليها ، مما يقتضى أن يكون على مستوى الثقة فى الاحتفاظ بهذه الأشياء وعدم الاستيلاء على حيازتها •

ويجدر الاشارة الى خروج المشرع عن القواعد العامة حين اعتبر هذه الحالة ظرفا مشددا فى السرقة • ذلك أن توافر عقد النقل بين المجنى عليه ومتعهدى النقل يؤدى الى تسليم منقولاته الى هؤلاء على سبيل الحيازة الناقصة مما ينفى ركن الاختلاس • وكل ما يتصور فى هذه الحالة هو توافر جريمة خيانة الأمانة اذا ما اتجهت نية الجانى الى تملك هذه الأشياء • وقد حذا المشرع المصرى فى ذلك حذو قانون العقوبات الفرنسى (٣٨٦/٤) الذى وصفه بعض الفقهاء فى هذا الشأن بأنه قد وقع فى خطأ فريد [1] • ومن هذا يبين أن هذا الظرف المشدد ينطوى على خروج عن القواعد العامة فى الركن المادى للسرقة فضلا عن تشديد العقوبة • وقد تفادى مشروع قانون العقوبات الجديد هذا المسلك فاستبعد هذه الحالة من الظروف المشددة فى جنح السرقة (المادة ٤٤١) •

ويشترط لتوافر هذا الظرف المشدد فى القانون الحالى شرطان :

١ ــ أن يكون الجانى مكلفا بنقل الأشياء بأجر ولو لم تكن مهنته الأصلية هى النقل • مثال ذلك الحمالون وأصحاب عربات وسيارات النقل وعمال السكك الحديدية المكلفين بالنقل •

---

(1) Merle et Vitu, No. 2267, p. 1853.

٢ ــ أن تكون المسروقات قد سلمت الى الجانى لنقلها بصفته طرفا فى عقد النقل . فلا يتوافر الظرف المشدد اذا كانت المسروقات لم تسلم اليه لنقلها ولو كانت مملوكة للمتعاقد معهم على النقل ، حتى ولو كان راكبا معهم . مثال ذلك سرقة أشياء من الامتعة الشخصية للراكب والتى يحتفظ بها معه ، والسرقة التى يرتكبها عامل القطار على طرد وضعه مالكه بالقطار لنقله معه .

ولكن ما الحكم اذا توافر فى الجريمة ظرف مشدد مما يغير وصف الجريمة ويعتبرها جناية كالسرقة بالاكراه . كما اذا قاوم الراكب المتهم أثناء شروعه فى سرقة بعض الامتعة المكلف بنقلها فاستعمل الجانى معه الاكراه لاتمام السرقة . ونرى أن هذا الظرف المشـــدد كان له أثران (الأول) اعتبار الواقعة سرقة خلافا للقواعد العامة و (الثانية) تشديد العقوبة . والاستثناء على القواعد العامة يجب أن يقدر بقدره ، ومن ثم فانه اذا توافر ظرف مشدد آخر للسرقة فانه لا يسرى فى حق هذا النوع من الجنـــاة .

الفصل الثانى

جنايات السرقة

٧٧٦ ـ بيان الظروف المشددة التى تغير من وصف الجريمة

بينت المواد من ٣١٣ الى ٣١٦ مكررا ثانيا عقوبات الظروف المشددة فى السرقة والتى من شأنها تغيير وصف الجريمة ورفعها الى مصاف الجنايات . وكلها ظروف عينية أى تتعلق بماديات الفعل الاجرامى ، ومن ثم فتسرى على جميع المساهمين فى الجريمة سواء علموا أو لم يعلموا .

وتنقسم هذه الظروف من حيث تغييرها فى وصف الجريمة وتأثيرها فى عقوبة الجريمة الى ثلاثة أنواع .

(الأول) ظروف يكفى توافر احداها لاعتبار الواقعة جناية ، وهى الاكراه ، ووقوع السرقة على أسلحة الجيش وذخائره ، ووقوع السرقة على المهمات أو الادوات المتعلقة بالمواصلات التليفونية أو التلغرافية .

(ثانيا) ظروف لا تؤدى الى اعتبار الواقعة جناية الا اذا توافرت ثلاثة منها . والجرائم التى تتوافر فيها هذه الظروف الثلاثة الى ما يلى :

(أ) جنايات الطريق العــام :

١ ـ تعدد الجناة وحمل السلاح والطريق العام (المادة ١/٣١٥) .

٢ ـ تعدد الجناة والاكراه والطريق العام (المادة ٢/٣١٥) .

٣ ـ حمل السلاح والليل والطريق العام (المادة ٣/٣١٥) .

٤ ـ حمل السلاح والاكراه أو التهديد باستعمال السلاح والطريق العام (المادة ٣/٣١٥)

(ب) جناية لا تقع فى الطريق العام :

ـ تعدد الجناة وحمل السلاح والليل (المادة ٣١٦) .

(ثالثا) ظروف ستة تؤدى الى اعتبار الواقعة جناية معاقبا عليها بالاشغال الشاقة المؤبدة وهى :

١ ـ الليل . ٢ ـ تعدد الجناة . ٣ ـ حمل السلاح . ٤ ـ المكان المسكون أو المعد للسكنى . ٥ ـ التسور أو الكسر أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو التزيى بزى أحد الضباط أو موظف عمومى أو ابراز أو حكومى مزور . ٦ ـ الاكراه أو التهديد باستعمال السلاح (المادة ٣١٣) . ويلاحظ أن صياغة هذه المادة قد أدمجت الظرفين الرابع والخامس فى شرط واحد ، ولذا نصت على أن هذه الجريمة تتم تتوافر خمسة شروط . والصحيح كما أسلفنا هو ٦ ظروف .

وفيما يلى سوف ندرس كلا من الأنواع الثلاثة من جنايات السرقة وهى :

١ ـ الجنايات التى تقع بظرف مشدد واحد .

٢ ـ الجنايات التى تقع بثلاثة ظروف مشددة .

٣ ـ الجناية التى تقع بستة ظروف مشددة .

المبحث الاول
الجنـايات ذات الظرف الواحد
السرقة بالاكراه

٧٧٧ ــ تمهيد :

نصت المادة ٣١٤ عقوبات على أنه يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة من ارتكب سرقة بالاكراه فاذا ترك الاكراه أثر جـروح تكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة •

وقد أقام المشرع قرينة على خطورة الجانى الذى يلتجأ الى الاكراه فى سبيل ارتكاب السرقة فرفع الفعل الى مصاف الجنايات ، وشـدد عقوبة الجناية اذا ترك الاكراه أثر جروح (١) • ولذا يمكن القول بأن مطلق الاكراه يعتبر ركنا فى جناية السرقة لأنه يغير من وصف الجريمة وأن أثر الجروح يعتبر ظرفا مشددا لأن أثره يقتصر على تغيير العقوبة •

وهنا يلاحظ أن التعديل الفرنسى لقانون العقوبات عام ١٩٨١ قـد جعل الاكراه ظرفا مشددا الا أنه لم يخرج السرقة من مصاف الجنـح خلافا لما كان عليه الأمر فيما سبق ، ما لم يترتب على الاكراه عـدم قدرة المجنى عليه تماما عن أداء أعماله الشخصية لمدة تزيد على ثمانية أيام (المادة ٣٨٤ عقوبات فرنسى الجديدة) •

وتثير هذه الجريمة نوعا من الدقة فى بحث مدلول الاكراه ، ومدى الارتباط بين الاكراه والسرقة • وسوف يتضح كل ذلك عند بحث شروط هذا الاكراه • وغنى عن البيان أن الاكراه فى السرقة هو من موضوعات الركن المادى فى جنـاية السرقة بالاكراه • ويجب الالتجاء دائمـا الى الاحكام العامة فى أركان السرقة لاستجلاء ماعداه من موضوعات •

---

(١) يقول الاستاذ جارسون ان استتباب الامن العام فى بلد ما يقاس بعدد ما يرتكب فيه من جنايات السرقة بالاكراه (Garçon, art, 381. 386, no. 7).

٧٧٨ ـ شروط توافر الاكراه فى السرقة :

يتعين لتوافر الاكراه فى هذه الجناية توافر ثلاثة شروط هى :

١ ـ أن يكون الاكراه ماديا •

٢ ـ أن يكون الاكراه موجها ضد انسان •

٣ ـ أن يقع الاكراه بقصد السرقة •

١ ـ الاكراه المادى : رأينا فى جريمتى هتك العرض بالقوة واغتصاب الاناث أن الاكراه ركن فى هاتين الجريمتين وأن مدلوله ينصرف الى مطلق عدم رضاء المجنى عليه سواء كان نتيجة اكراه مادى أو معنوى • ولاشك أن الوضع فى جريمة السرقة لا يخلو من الدقة فى هذه المسألة • ذلك أن عدم رضاء المجنى عليه شرط لا غنى عنه لوقوع السرقة ابتداء ، ومن ثم فان الاهتمام بأثر الاكراه على المجنى عليه لا يكون بالنسبة الى دلالته على عدم رضاء المجنى عليه فحسب ــ فهو أمر مفترض فى جنح السرقة وانما يكون بالنسبة الى ما يصاحبه من عنف مادى يدل على خطورة الجانى• ولا أدل على صحة ارتباط فكرة الاكراه بالعنف المادى من أن القانون قد رفع عقوبة جناية السرقة بالاكراه الى الاشغال الشاقة المؤبدة اذا ترك الاكراه أثر جروح ، وهو مالا يتصور الا اذا كان الاكراه عنفا ماديا لا مجرد تهديد معنوى • واذن فان الاكراه يجب أن يكون ماديا لا معنويا • وقد عرفته محكمة النقض بأنه يشمل كل وسيلة قسرية تقع على الأشخاص لتعطيل قوة المقاومة أو اعدامها عندهم تسهيلا للسرقة [١] •

ومن أمثلة هذا الاكراه المادى ثنى ذراع المجنى عليه وانتزاع الساعة

---

(١) نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠١ المجموعة الرسمية س ٣ رقم ٢١٥ ، ١٤ يناير سنة ١٩٠٥ المجموعة الرسمية س ٦ رقم ٧٢ ، ١١ فبراير سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٢٣٠ ص ٤٢٢ ، ٢٦ نوفمبر مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ١٨٨ ص ٧٧٠ •

من يده بالقوة (١) ، والقبض على رقبة المجنى عليه وأخذ ما بيده عنوة (٢)، ونزع قرط من أذن فتاة بعنف يقطع طرف أذنها ، والقاء غطاء على رأس المجنى عليه حتى لا يميز السارق (٣) ، أو وضع قطعة مبللة بمادة الاثير المخدرة ومادة الاسيتون على أنف المجنى عليه لتخديره (٤) . ولا يشترط مطلقا أن يصل هذا الاكراه الى درجة معينة من العنف بل يكفى لتوافره أى قدر منه (٥) . ولا يكفى لوقوع الاكراه مجـرد اختطاف الشيء من المجنى عليه (٦) ، طالما لم تحدث أدنى مقاومة منه . على أنه بدأ الجانى فى اختطاف الشيء من يد المجنى عليه (حقيبة يد مثلا) فقاومه هذا الأخير مما اضطر معه الجانى الى بذل مزيد من الجهد بأن جذب الشيء بعنف من يده فان الاكراه المادى يعتبر متوافرا (٧) .

وبناء عليه فلا يكفى لتوافر الاكراه ، ارتكاب السرقة أثنـاء نوم المجنى عليه (٨) الا اذا تسبب الجـانى فى تخدير المجنى عليه فذلك يعتبر

---

(١) نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٣٧ ص ٩١ .

(٢) نقض ٢١ أغسطس سنة ١٩١٥ ، الشرائع س ٣ ص ٥٦ .

(٣) محمد مصطفى القللى ص ٨٨ .

(٤) نقض ٣ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة الاحكام س ٥ رقم ١٨٧ ص ٥٥١ .

(٥) نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٤٢٢ ص ٥٩١ .

(٦) نقض ١٠ أكتوبر سنة ١٩٢٩ مجموعة ج ١ رقم ٢٨٧ ص ٣٤٦ .

(٧) أنظر نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ٥٦ ص ١٣٩ . وتتصل وقائع هذه القضية فى ان أحد الجناة قذف المجنى عليه فى وجهه بالرمال ومد يده يريد سرقة الحقيبة وامسك بها المجنى عليه ولم يتخل عنها واخذ المجنى عليه يستغيث حتى حضر احد زملاء الجانى فتظاهر بالعمل على انقاذ المجنى عليه واخذ يجذب الحقيبة الا انه ظل يقاوم ويستغيث حتى أقبل الجمهور على صياحه وعندها فر السارقان .

(٨) هذا بخلاف هتك العرض حيث يعتبر الاكراه متوافرا .

من صور العنف ، كما لا يكفى مجرد اكراه المجنى عليه معنويا على تسليم المنقولات تحت ضغط التهديد بأذى يلحق أولاده أو نشر فضيحة تمس شرفه واعتباره مثـلا .

الا أن محكمة النقض توسعت فى تحديد نطاق الاكراه ، فلم تقصره على الاكراه المادى وأضـافت اليه احـدى صور الاكراه المعنوى وهى التهديد باستعمال السلاح . وقد استندت المحكمة العليا لتقرير هـذا المبدأ (١) الى حجتين :

(الأولى) أن الاكراه المنصوص عليه فى المادة ٣١٤ عقوبات يجب أن يفسر على ضوء مواد السرقة الأخرى التى ورد فيها الاكراه ، فالاكراه كله واحد فى باب السرقة . وقد نصت المادتان ٣١٣ و ٣١٥ عقوبات على جعل التهديد باستعمال السلاح فى حكم الاكراه .

(الثانية) التهديد باستعمال السلاح هو فى ذاته ضرب من ضروب الاكراه ، ولا يقل تأثيره عن الاعتداء المادى .

ومن أمثلة ذلك رفع سكين فى وجه زوجة المجنى عليه أثناء ارتكاب السرقة لمنعها من الاستغاثة ، واطلاق السلاح النارى أثناء السرقة للارهاب. وقد ساوت محكمة النقض بين السلاح بطبيعته والسـلاح بالتخصيص فقضت بأنه يكفى التهديد باستعمال أداة من الأدوات العادية التى تصلح للاعتداء مثل فأس أو قضيب حديدى أو نحوهما (٢) .

---

(١) نقض ١١ فبراير سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٣٣٠ ص ٤٢٢ ، ٢٤ مايو سنة ١٩٤٣ جـ ٦ رقم ١٩٧ ص ٢٧٠ ، ٢٧ نوفمبـر سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ٩٤ ص ٢٤٥ ، ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٦٢ س ٤ رقم ٢٠ ص ٤٧ .

(٢) نقض ٨ مارس سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ١٣٦ ص ١٩٩ ، ٢٩ مارس سنة ١٩٤٣ جـ ٦ رقم ١٤٩ ص ٢١٧ .

ويفتقر هذا القضاء الى سند قانونى سليم من واقع نصوص القانون الحالى ، وذلك للأسباب الآتية :

١ — ان نص القانون على مساواة الاكراه بالتهديد باستعمال السلاح فى المادتين ٣١٣ و ٣٥١ عقوبات ، يفيد أولا أن الاكراه بذاته لا ينطوى على معنى التهديد باستعمال السلاح ، والا لما احتاج الى النص صراحة على المساواة فى الحكم بين الاثنين •

٢ — ان اعتبار التهديد باستعمال السلاح فى حكم الاكراه فى المادتين ٣١٣ و ٣٥١ عقوبات جاءت لعلة معينة لا تتوافر فى غيرهما ، وهى وجـود ظروف مشددة أخرى تجتمع مع هذا الظرف يتعين توافرها معا لجعل السرقة جناية يعاقب عليها بالأشغال الشاقة (المؤقتة) أو المؤبدة ، مما دفع المشرع الى التوسـع فى مدلول الاكراه واعتبار التهديد باستعمال السلاح نظيرا له •

ولا تقوم هذه العلة فى المادة ٣١٤ عقوبات حيث اعتبر المشرع الاكراه وحده كافيا لاعتبار السرقة جناية معاقبا عليها بالأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة حسبما يكون عليه تأثير الاكراه • وأكثر من هذا ، فان النص على التهديد باستعمال السلاح فى المادتين ٣١٣ و ٣١٥ عقوبات دون المادة ٣١٤ عقوبات يفيد أنه قد قصره عليهما دون غيرهما •

٣ — أما قول محكمة النقض بأن التهديد باستعمال السلاح هو فى ذاته من ضروب الاكراه ، فذلك يصدق أيضا على كافة صور الاكراه المعنوى ، وقد يكون منها ما هو أشد أثرا فى تحطيم ارادة المجنى عليـه كالتهديد بالحاق شر مستطير بولده الوحيد أو التهديد بنشر فضـيحة تدمر مستقبله • وهو ما لم تقـل به محكمة النقض •

٤ ـ لا يجوز القياس على المادتين ٣١٣ و ٣١٥ عقوبات فهو أمر ممتنع بالنسبة الى نصوص التجريم والعقاب .

والواقع من الأمر ان ما استقر عليه قضاء محكمة النقض بشأن اعتبار التهديد باستعمال السلاح مساويا للاكراه المادى فى جناية السرقة بالاكراه هو أمر يعوزه السند التشريعى . ولذا حرص مشرع قانون العقوبات الجديد عند تقنينه لقضاء النقض سالف الذكر على النص صراحة فى المادة ٤٣٧ بشأن السرقة بالاكراه على المساواة بين الاكراه والتهديد باستعمال السلاح .

٢ ـ أن يوجه الاكراه ضد انسان : ان اعتبار الاكراه ظرفا يعطل المقاومة التى تعترض تنفيذ السرقة يقتضى بداهة اشتراط وقوع هـذا الاكراه على انسان . فلا يغنى أى مظهر من مظاهر القوة التى يلجأ اليها الجانى على الأشياء ، مثال ذلك تحطيم مصباح الكهرباء [١] أو قطع أسلاك التليفون أو قتل كلب الحراسة أو كسر القفل .

ولا يشترط فى الانسان الذى يقع عليه الاكراه أن يكون هو المجنى عليه نفسه ، بل يكفى أن يقع على أى شخص آخر من شأنه أن يقاوم الجانى لمصلحة المجنى عليه . مثال ذلك الاعتداء على زوجة المجنى عليه لمنعها من الصراخ والاعتداء على بواب المنزل للتمكن من اقتحامه والاعتداء على بعض المارة الذين تعقبوا السارق فور خروجه من المنزل ومعه الأشياء المسروقة لمنعهم من اللحاق به .

أما اذا وقع الاكراه على انسان آخر لا يقف عقبة فى سبيل اتمامه السرقة بقصد تهديد المجنى عليه بالتنازل عن الشىء المسروق فى سبيل عدم الاستمرار فى هذا الاكراه ، فذلك يعتبر اكراها معنويا للمجنى عليه لاتقوم به جناية السرقة [٢] . مثال ذلك أن يمسك الجانى بولد المجنى عليه ويلوى

---

(١) طنطا الابتدائية فى ٣ فبراير سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية س ١٢ رقم ٢٦ ص ٤٩ .

(٢) هذا بفرض أن المجنى عليه فى الاكراه لم يكن من شأنه مقاومة الجانى أثناء السرقة ، ففى هذه الحالة يعتبر هذا الاكراه معطلا بهذه المقاومة وبالتالى يعتد به كركن فى جناية السرقة بالاكراه .

ذراعيه فى عنف ثم يهدد المجنى عليه بقتل هذا الولد اذا هو لم يسلمه شيئا فى حوزته ، دون اخلال باعتبار هذا الفعل جنحة ابتزاز طبقا للمادة ٣٢٦ عقوبات .

٣ — أن يقع الاكراه بقصد السرقة : يتعين أن يلتجأ الجانى الى الاكراه كوسيلة لارتكاب السرقة ، أى لابد من الالتجاء الى هذا الاكراه لتسهيل السرقة ، عن طريق تعطيل المقاومة التى تقف فى وجه تنفيذها .

فلا يغنى عن ذلك الالتجاء الى الاكراه لغرض آخر ولو كان ذلك سابقا أو معاصرا للسرقة . مثال ذلك أن يتشاجر شخص مع آخر فيصيبه بجرح يقع بعده مغشيا عليه ، ثم تطرأ فكرة السرقة عند الجانى فيسرق ما بجيوب عليه أو ما يسقط منه أثناء المشاجرة ، أو أن يشرع الجانى فى السرقة فتخيب جريمته ويعدو وراءه المارة للقبض عليه فيستعمل مع أحدهم الاكراه لمنعه من القبض عليه (٢) . وعادة ما يدعى بعض الأفراد حدوث سرقة بالاكراه أثناء المشاجرة التى يفقد فيها أحد المتشاجرين شيئا من ممتلكاته كحافظة نقود أو قرط . ولا شك أن الباعث الأصلى على التشاجر هو الذى يحسم شبهة الجناية ، فطالما كان هذا الباعث بعيدا عن السرقة ، فان الاكراه الذى يبذل أثناء التشاجر لا يكون القصد منه هو السرقة . وبالتالى فالسرقات العرضية التى تحدث أثناء هذه المشاجرات أو بعدها لا تكون مقترنة بالاكراه .

ومتى استعمل الجانى الاكراه بقصد السرقة ، فلا يصلح دفاعا أن يدعى بأنه لم يكن محتاجا الى هذا الاكراه نظرا لعزم المجنى عليه على تسليمه المال قبل استعمال الاكراه ، طالما ثبت أن الجانى قد استعمل العنف المادى معه بقصد السرقة .

---

(١) حكم بأنه اذا ضبط المجنى عليه اللصوص وحضر رجال الحفظ على صياحه وبعد ذلك ضربه أحد الجناة فلا يعد هذا اكراها لعدم اقترانه بالسرقة (نقض ١٦ يونيه سنة ١٨٩٦ القضاء ص ٣٨٢) . ويلاحظ أنه اذا كان الجانى قد ضبط حاملا الاشياء المسروقة قبل أن تسبب له السيطرة الفعلية عليها ، فان الاكراه فى هذه الحالة يكون بقصد تسهيل السرقة أى يعتد به كركن فى جناية السرقة باكراه .

ويفترض هذا الشرط أن يكون الاكراه سابقا أو معاصرا للسرقة ، فلا أثر له على وصف السرقة اذا كان لاحقا على تمام السرقة . بل انه فى هذه الحالة يكون الاكراه لغرض آخر غير السرقة ومن ثم فلا أثر له فى تكييف الجريمة .

والواقع من الأمر ان أهم مشكلة تثيرها جناية السرقة بالاكراه هو فى التمييز بين الاكراه المعاصر للسرقة أو اللاحق عليها توصلا لتحديد ما اذا كان الاكراه بقصد السرقة أم لا . وهذه المشكلة فى حقيقة الأمر ترتبط تمام الارتباط بمشكلة تحديد وقت تمام جريمة السرقة . وقد بينا فيما تقدم أن ذلك أمر يتوقف على تمام السيطرة الفعلية للجانى على الشىء . وقد حرصت محكمة النقض — تطبيقا لهذا المعيار — على القول بأن الاكراه الذى يقع عقب امساك الجانى بالشىء المسروق يجعل هذه السرقة حاصلة بالاكراه متى كان وقوعه أثناء التلبس بها للافلات بالمسروقات (١) . فهنا لايمكن القول بأن الجانى قد استتبت له السيطرة الفعلية على الشىء فهو لازال فى مرحلة البدء فى التنفيذ . ومن أمثلة قضاء محكمة النقض فى هذا الصدد أنه اذا كان الثابت أن المجنى عليه بعد أن ضبط الجانى وهو بيده المسروق أمسك به شخص آخر كان مع الجانى ومنعه من ضبط الفاعل الأول حتى تمكن من الهرب ، فان الاكراه يعتبر متوافرا (٢) . كما حكم بأن الواقعة تعتبر سرقة باكراه اذا حصل التعدى بالعصا من أحد الجناة على ابن المجنى عليه عندما أراد تخليص البقرة المسروقة منهم ، وذلك لأن جريمة السرقة كانت وقت حصول هذا التعدى فى حالة تلبس ، وكل اكراه يقع من الجانى والجريمة فى هذه الحالة ليتمكن من الافلات بالمسروقات يجعل السرقة حاصلة بطريق الاكراه (٣) . وحكم بأنه اذا كان المتهم قد طعن المجنى عليه بمطواة عندما حاول القبض عليه

---

(١) لا يصح القول فى هذه الحالة بأن الاكراه قد تم عقب ارتكاب السرقة ، فالسرقة لم تتم بعد .

(٢) نقض ٥ مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٥٢١ ص ٦٥٨ .

(٣) نقض ١٨ أبريل سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٢٠٥ ص ٢١٨ .

لتعطيل مقاومته وليتمكن من الفرار بالقطن المسروق فان يتوافر به الاكراه فى السرقة [1] .

وقد انتقد بعض الفقهاء [2] قضاء النقض فى هذا الصدد استنادا الى أن حالة التلبس لا علاقة لها بشروط الجريمة وانما هى الفترة الزمنية التالية للجريمة مباشرة . وقد رتب الشارع عليها بعض الاحكام فى قانون الاجراءات الجنائية فيكون من غير المفهوم أن تترتب عليها نتيجة موضوعية تتعلق بقانون العقوبات ،و أن الأمر يحتاج الى تعديل تشريعى للأخذ بقضاء محمة النقض . على أننا نرى أن ما قالته محكمة النقض بشأن استعمال الجانى الاكراه وهو فى حالة تلبس بالسرقة ليس الا تطبيقا للقواعد العامة بشأن الشروع فى السرقة . فقد سبق أن قلنا أن السرقة لا تتم الا بعد أن تستتب السيطرة الفعلية للجانى عن الشى — وما لم يتحقق هذا الاستتباب فهو لا زال فى مرحلة الشروع . وضبط الجانى والجريمة فى حالة تلبس فى الامثلة المتقدمة كان قبل أن تستقر له السيطرة الفعلية على الشيء . ولايبدو من الوقائع التى عرضت لها محكمة النقض أنها تعنى كافة صور التلبس ومنها التلبس الاعتبارى بل وكل ما تعنيه فى المثال السابق هو التلبس قبل أن تتهيأ للجانى السطرة الفعلية على الشيء .

ولما كان وقوع الاكراه بقصد السرقة هو الذى يؤثر فى تكييف الجريمة، فانه يتعين على محكمة الموضوع أن تبين فى حكمها الرابطة بين الاكراه الذى صدر عن الجانى وبين فعلا الاختلاس ، والا كان حكمها قاصرا قصورا يعيبه ويستوجب نقضه [3] .

٨٧٩ ـ العقوبة :

اذا وقعت السرقة مقترنة بالاكراه على النحو المتقدم اعتبرت جناية

---

(١) نقض ٣ مارس سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٦٢ ص ٢١٧ .

(٢) محمد مصطفى القللى ٩٢ ، محمود مصطفى ، القسم الخاص ص ٤٧٥ ، عبد المهيمن بكر ص ٣٨٢ .

(٣) نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٧٣٩ ص ٦٦٩ ، ١٨ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة الاحكام س ٥ رقم ٢٢٥ ص ٦٧٤ .

عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة . فاذا ترك هذا الاكراه أثر جروح تكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة . ولا يشترط فى آثار الجروح أن تصل الى درجة معينة ، الا أن المشرع وقد عبر عنها بآثار الجروح يقتضى أن تكون جروحا واضحة ظاهرة مما يترك أثرا يحتاج الى علاج . فلا تكفى مجرد الخدوش أو الرضوض البسيطة التى تندمل دون علاج . والأمر على أية حال متروك لمحكمة الموضوع فى تقدير آثار الجروح . ولا تقاس على آثار الجروح آثار اعطاء المواد الضارة لأنه لا يقاس فى الصفات .

ولما كان الاكراه ظرفا عينيا فانه يسرى على كافة المساهمين فى الجريمة سواء علموا به أو لم يعلموا .

وهنا يلاحظ أن القانون الفرنسى المعدل سنة ١٩٨١ لم يعتبر الواقعة جناية سرقة بالاكراه اذا أدى الاكراه المستعمل الى عجز المجنى عليه عن أداء أعماله الشخصية لمدة تزيد على ثمانية أيام[١] . وتطبيقا لظرف مشدد عام فى القانون الفرنسى فانه استخدم السارق لتحقيق غرضه وسائل اكراه جسيمة مما يعتبر تعذيبا أو أعمالا وحشية (بربرية) عوقب الجانى بالعقوبة المقررة لجريمة القتل العمد التى تصل الى الاعدام (المادة ٣٠٣ عقوبات فرنسى) .

(١) ميزت لجنة مراجعة مشروع قانون العقوبات الفرنسى بين الاكراه المؤدى الى جروح وبين الاكراه المؤدى الى ضرر دائم أو عاهة مستديمة ، فجعلت العقوبة فى الحالة الأولى الحبس لمدة لا تزيد على عشر سنين ، وجعلتها فى الحالة الثانية الحبس لمدة لا تزيد على عشرين عاما .

§ ٢ — سرقة اسلحة الجيش وذخائره

٧٨٠ — تمهيد :

نصت المادة ٣١٦ من قانون العقوبات (المضافة بالقانون رقم ٤٢٤ لسنة ١٩٥٤) على أن يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة على السرقات التى تقع على أسلحة الجيش أو ذخيرته . وتكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة اذا ارتكبت الجريمة بطريق الاكراه أو التهديد باستعمال السلاح أو اذا توافر منها ظرف من الظروف لمشددة المنصوص عليها فى المادة ٣١٧ .

والواضح مما تقدم أن مجرد وقوع السرقة على أسلحة الجيش وذخائره يؤثر فى وصف الجريمة فيعتبرها جناية ، ومن ثم فهو يعد ركنا فى هذه الجناية . وقد تقترن هذه الجناية بظرف مشدد آخر هو الاكراه أو التهديد باستعمال السلاح أو غير ذلك من الظروف المشددة المنصوص عليها فى المادة ٣١٧ عقوبات وفى هذه الحالة تصل العقوبة الى الاشغال الشاقة المؤبدة .

وعلة هذا التشديد كما أوضحت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٤٢٤ لسنة ١٩٥٤ هو ما لوحظ من تكرار حوادث السرقة التى تقع على أسلحة الجيش وذخيرته واستهانه الجناة بالعقوبة المقررة فى هذا القانون وخاصة عند عدم اقتران السرقة بظروف مشددة ، الأمر الذى أظهر بجلاء أن تلك العقوبة غير رادعة وأنه يتحتم النظر فى تشديدها . واضح أن المشرع قد استظهر فى هذا النوع من السرقات جسامة الخطورة الاجرامية للجانى من أمرين (أ) استهانة الجانى بالقيم والمثل بالنظر الى أن الأشياء المسروقة مما تعتمد عليه قوة الجيش وحسن أدائه لمهمته . (ب) اقدام الجانى على هذا الفعل رغم ما قد يصاحبه من مقاومة كبيرة من القوات المسلحة .

٧٨١ — المقصود باسلحة الجيش او ذخيرته :

يقصد بأسلحة الجيش وذخيرته كل ما تعتمد عليه القوات المسلحة من أدوات أو مهمات فى أغراض القتال . ويدخل فيها ما يعد للتدريب على القتال . ومن أمثلة ذلك المدافع والبنادق والدبابات والبواخر الحربية

والطائرات والمتفجرات والمواد الحارقة . أما عدا ذلك من مؤن أو متعلقات (كالملابس والأدوية والأدوات الطبية) فهى مما يتعلق بالحياة الخاصة للجنود قبل القتال أو بعده لهيئتهم للجو المناسب له ، فهى لاتعتبر أسلحة أو ذخائر . ولا يشترط فى السلاح أو الذخيرة أن تكون من المواد الحية بل تعتبر كذلك المواد المستعملة لأغراض التدريب أو التدريس . كما انها لا تفقد صفتها اذا استعملت لأغراض التدريب العسكرى لغير أفراد القوات المسلحة ، أو بالنسبة الى أفراد المقاومة الشعبية أو لطلبة الجامعات أو المدارس .

ولا يشترط أن يكون المسروق فى ذاته مما يعد سلاحا بل يستوى أن يكون جزءا يتكون به السلاح أو الذخيرة ، ويستوى أن يكون المسروق سلاحا بطبيعته أو سلاحا بالترخيص .

٧٨٢ — العقوبة :

يترتب على ارتكاب السرقة على أسلحة الجيش وذخائره اعتبار الواقعة جناية معاقبا عليها بالاشغال الشاقة المؤقتة .

فاذا استعمل الجانى الاكراه أو التهديد باستعمال السلاح أثناء ارتكاب الجريمة أو أحد الظروف المشددة المنصوص عليها فى المادة ٣١٧ (١) وصلت العقوبة الى الاشغال الشاقة المؤبدة .

ويلاحظ أن القانون لم يجعل وقوع هذه الجريمة فى زمن الحرب ظرفا مشددا خلافا لما اتبعه بشأن جريمة اتلاف الأسلحة أو السفن أو الطائرات (المادة ٧٨ هـ عقوبات) ، وذلك على الرغم من أن السرقة تتساوى مع الاتلاف فى نتيجتها . وفى رأينا أنه اذا ترتب على سرقة بعض أسلحة الجيش التى تعتبر جزءا فى سلاح آخر — كسرقة بعض القطع التى يتكون منها المدافع أو الصورايخ أو الدبابات ، جعل السلاح الاصلى غير صالح

---

(١) ويلاحظ بالنسبة الى ظرف حمل السلاح ان السلاح يجب ان يكون شيئا آخر غير السلاح المسروق موضوع الجريمة .

للاستعمال أو تعطيله — فاننا نكون بصدد جناية اتلاف الأسلحة المنصوص عليها فى المادة ٧٨ (هـ) عقــوبات ، وذلك متى ثبت أن الجانى كان يعلم بأن السرقة التى ارتكبها سوف تؤدى الى هــذه النتيجــة وقبل حدوثها • وفى هذه الحالة تتعدد الجريمتان ويعاقب الجانى بالعقوبة الأشد وهى المنصوص عليها فى المادة ٧٨ (هـ) عقوبات •

ولكن ماذا يكون الحكم لو أن الجانى كان موظفا عاما وسلمت اليه أسلحة الجيش أو ذخيرته بسبب وظيفته ؟ ان الواقعة تعتبر فى هذه الحالة جناية اختلاس طبقا للمادة ١١٢ عقوبات ويعاقب عليها بالاشغال الشاقة المؤقتة (١) • ولكن الوضع لا يخلو من شذوذ فيما لو توافر ظرف مشدد مما نصت عليه المادة ٣١٧ عقوبات الخاصة بجنح السرقة • فمثلا اذا اختلس الموظف أسلحة مسلمة اليه بسبب وظيفته أثناء الليل لا يؤثر ظرف الليل فى مدة عقوبته ، بخلاف ما اذا ارتكب الجريمة فرد عادى فان الواقعة تعتبر سرقة فى هذه الحالة ويعاقب عليها — لتوافر ظرف الليل — بالاشغال الشاقة المؤبدة ؟ ولا يمكن اعتبار الواقعة سرقة بالنسبة للموظف العام طالما أن الاسلحة سلمت اليه بسبب وظيفتــه لأن حيازته على الأســلحة ليست عارضة بل هى حيازة قانونية (ناقصة) لحساب الدولة ، ومن ثم فلايتصور فى شأنه سوى وقوع جناية الاختلاس • هذا بخلاف ما اذا لم تكن الأسلحة مسلمة الى الموظف بسبب وظيفته ، ففى هذه الحالة تتوافر فى حقه جنايتان الأولى هى الاستيلاء بغير حق على مال مملوك للدولة والثانية هى السرقة المشددة لأسلحة الجيش • ونظرا الى التعدد المعنوى لهاتين الجريمتين فيعاقب بالعقوبة الاشد وهى الخاصة بالسرقة المشددة لأسلحة الجيش •

ويلاحظ أن قانون الاحــكام العسكرية (القانون رقم ٢٥ لســنة ١٩٦٦) قــد نص فى المــادة ١٤٤ على معاقبــة السرقات التى تقــع على

---

(١) اذا لم يقترن بها ظرف مشدد مما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١١٢ عقوبات .

أسلحة القوات المسلحة أو ذخيرتها بالاشغال الشاقة المؤبدة ، ولكنه لم يواجه صورة الموظف العام الذى يتسلمها بسبب وظيفته [1] . ولا يكفى لذلك نص المادة ١٤٣ من هذا القانون التى نصت على أن يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة كل « من له شأن بالتحفظ » على نقود أو بضائع أميرية أو عسكرية أو بتوزيعها ثم سرقتها على أنه مما يخفف حدة هذه النقص التشريعى أن المادة ١٦٧ من قانون الاحكام العسكرية قد نصت على أن كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون ارتكب احدى الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات العـام تشدد عليه العقوبة بحيث ترفع الاشغال الشاقة المؤقتة الى الاشغال الشاقة المؤبدة .

٣ ــ سرقة المهمات او الادوات المتعلقة بالمواصلات التليفونية أو التلغرافية

٧٨٣ ــ تمهيـد :

نصت المادة ٣١٦ مكررا ثانيا عقوبات المضافة بالقانون رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٥٦ على أن يعاقب بالسجن على السرقات التى تقع على المهمات أو الادوات المستعملة أو المعدة للاستعمال فى المواصـلات التليفونية أو التلغرافية أو فى توليد أو توصيل التيار الكهربائى المملوكة للمرافق التى تنشئها الحكومة أو الهيئات أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعـة لها ، أو ترخص بانشائها لمنفعة عامة ، وذلك اذا لم يتوافر فى الجريمـة ظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها فى المواد ٣١٣ الى ٣١٦ عقوبات .

---

(١) لا يخضع لقانون العقوبات العسكرى سوى افراد القوات المسلحة وكل من تثبت له الصفة العسكرية . ويلاحظ ان قواعد الاجراءات الجنائية المنصوص عليها فى هذا القانون يخضع لها الافراد المدنيون بالنسبة الى بعض الجرائم (أنظر المواد ٥ و ٦ و ٧ من قانون الاحكام العسكرية) .

ويلاحظ ان من بين المخاطبين بقانون الاحكام العسكرية من ليسـوا موظفين عموميين وهم طلبة المدارس ومراكز التدريب المهنى والمعاهد والكليات العسكرية ، وأسرى الحرب (المادة ٣/٤ ، ٤ من قانون الاحكام العسكرية) .

والواضح مما تقدم أن وقوع السرقة على مهمات وأدوات المواصلات التليفونية أو التلغرافية يؤثر فى وصف الجريمة فيعتبرها جناية .

وعلة التشديد هو ما عبرت عنه المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٥٦ من أن العمل كشف أن الردع لم يعد كافيا فى العقوبات المقررة لجرائم السرقات المعدودة من الجنح والتى تقع على هذا النوع من المهمات أو الادوات فزادت هذه السرقات حتى أصبحت خطرا يهدد مرافق المواصلات التلغرافية والتليفونية بضرر فادح . ونرى أن المشرع قد استظهر الخطورة الاجرامية للجانى من ارتكابه السرقة رغم النتائج الخطيرة التى قد تترتب عليها وهى تهديد مرفق المواصلات التلغرافية والتليفونية بالعطب ، مما يفيد ضعف مقاومة للاجرام .

٧٨٤ — المقصود بمهمات وأدوات المواصلات التليفونية أو التلغرافية :

يشترط فى محل السرقة أن يكون فى صورة أدوات أو مهمات مخصصة للاستعمال فى المواصلات التليفونية والتلغرافية ، أو فى توليد أو توصيل التيار الكهربائى المملوكة للمرافق التى تنشئها الحكومة أو الهيئات أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها ، أو ترخص بانشائها لمنفعة عامة .

ولا يشترط فى هذه الادوات أو المهمات أن تكون مستعملة بالفعل فى أحد الاغراض السلف ذكرها بل يكفى أن تكون معدة للاستعمال .

ولا يشترط لوقوع الجريمة على هذا النحو أن يترتب على السرقة أى توافر ضرر فعلى بل يكفى مجرد الخطر وهو ما يترتب حتما على مجرد هذه السرقة .

٧٨٥ — العقوبة :

يترتب على ارتكاب هذه السرقة معاقبة الجانى بالسجن . هذا دون اخلال بمعاقبة الجانى بعقوبة أشد (الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة) اذا توافرت فى حق الظروف المشددة المنصوص عليها فى المواد من ٣١٣ الى ٣١٦ عقوبات . ويجدر التنبيه فى هذه الحالة أنه لتطبيق العقوبة

المنصوص عليها فى احدى هذه المواد المذكورة يتعين توافر موجب تطبيقها أى كافة الظروف المشددة اللازمة لتطبيقها اذا ما اقتضى القانون توافر أكثر من ظرف واحد كما فى المواد ٣١٣ و ٣١٥ و ٣١٦ •

المبحث الثانى

الجنايات ذات الظروف الثلاثة

١ — السرقات التى تقع فى الطريق العام

٧٨٦ — تحـديدها :

عرف المشرع أربعة أنواع من جنايات السرقة التى تقع فى الطريق العام ويشترط لوقوعها ثلاثة ظروف من بينها ظرف الطـريق العام ووسائل النقل العامة وهذه الجرائم هى •

(أولا) السرقة مع التعدد وحمل السلاح (المادة ١/٣١٥) •

(ثانيا) السرقة مع التعدد والاكراه (المادة ٢/٣١٥) •

(ثالثا) السرقة مع حمل السلاح والليل (المادة ٣/٣١٥) •

(رابعا) السرقة مع حمل السلاح والاكراه أو التهديد باســتعمال السلاح (المادة ٣/٣١٥) •

وقد سبق أن شرحنا فيما تقدم ظروف التعدد وحمل السلاح ، والليل والإكراه أو التهديد باستعمال السلاح •

والجديد فى هذه الجرائم هو الظرف الذى تشترك فيه جميعا وهو ظرف الطريق العام ولذا سنقصر على ايضاحه الآن •

ونود التنبيه أن علة التشديد فى هذه الجرائم هو خطورة هذا النوع من المجرمين والذى يبدو فى قطع الطريق على المارة والمسافرين ، مما ينطوى عليه من استهانة بالأمن العام فى الطرق ووسائل النقل العام •

٧٨٧ — الطريق العام ووسائل النقل العامة :

كان قانون العقوبات قبل سنة ١٩٧٠ يقتصر على تشديد عقوبة السرقة

التى تقع فى طريق عام يربط المـدن بغيرها أو بالقرى أو يربط ما بين القرى وغيرها . وقد راعى المشرع فى تشديد العقاب على السرقة فى هذه الطرق تأمين المواصلات الداخلية وحماية أمن المسافرين فى هذه الاماكن البعيدة عن العمران . وعلى ضوء هذه العله يتحدد مفهوم الطريق العام وفقـا للمعنى السالف بيانه وهو يتسع لكافة أنواع الطرق ، البرية والبحرية ، الطرق البحرية فى صورة الانهار والترع والقنوات والبحيرات .

وبناء على علة التشديد سالفة الذكر ، فقد استبعد من معنى الطرق العامة الشوارع والميادين والمنتزهات فى المدن أو القرى . (١) وقد جـاء القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٠ فعدل المادة ٣١٥ عقوبات على نحو أصبـح معه مفهوم الطريق العام ساريا على ما فى داخل المدن أو القرى أو خارجها سواء بسواء ، وانصرف التشديد أيضا على السرقة فى وسائل النقل البرية أو المائية أو الجوية . والمقصود بهـا وسائل النقل العامة لا الخاصة .

ولا يشترط أن يكون المجنى عليه سائرا على قدميه فى الطريق العام بل يستوى أن يكون فى عربة أو سيارة أو راكبا احدى الدواب .

ويلاحظ أن الظروف المشددة الأخرى والتى يجب توافرها مع ظرف الطريق العام أو وسيلة النقل العام وهى التعدد أو حمل السلاح أو الليل أو الاكراه أو التهديد باستعمال السلاح ، كلها ظروف من شأنها أن تبث الذعر فى نفس المجنى عليه أى تفترض وجوده بنفسه . وبناء على ذلك فلا يتوافر ظرف الطريق العـام اذا تمت السرقة عن طريق العثور على أشياء مفقودة فى الطريق العام والاحتفاظ بها بغية تملكها أو اذا وقعت السرقة على الأشجار القائمة على جـانبيه أو وقعت من المحترفين بنقل الأشياء (٢) .

---

(١) Crim. 9 juillet 1900, Bull. no. 189; 10 mars 1949, Sirey 1950.1.196; 12 juillet 1961, Bull, no. 338; 12 juillet 1961, Bull. no. 338.

(٢) Garraud, v. 6, no. 2450. وانظر محمد مصطفى القللى ص ٩٦ ، محمود مصطفى ص ٤٧٨ .

٢ ـ السرقة التى تقع ليلا من شخصين

أو أكثر مع حمل السلاح

٧٨٨ ـ تحديدها :

من الواضح أن اجتماع ظروف الليل والتعدد وحمل السلاح يضاعف من خطورة الفعل على نفس المجنى عليه وتأثيره فى الامن العام ، فضلا عما يدل عليه من جرأة لدى الجناة وهو ما يستدل منه على خطورتهم الاجرامية •

وقد بينا فيما تقدم المقصود بكل من هذه الظروف الثلاثية على أننا نود التنبيه فى صدد حمل السلاح الى ما يلى :

١ ـ يكفى أن يحمل السلاح أحد الجناة دون الآخرين ولو كان مخبأ • فهو من الظروف العينية التى تنتج أثرها على جميع المساهمين فى الجريمة ولو لم يعلموا بها •

٢ ـ لا يشترط فى السلاح أن يكون معدا بطبيعته للاعتداء على الانسان بل يكفى أن يكون أحد الجناة قد حملة لاستخدامه فى الاعتداء به أثناء السرقة اذا اضطر الى المقاومة •على أنه لايكفى أن يكون القصد من السلاح هو استخدام القوة فى كسر الباب « كالأجنة » مثلا طالما أن الغرض من حملها كان هو مجرد استعماله فى الكسر لا فى مقاومة المجنى عليه أو الناس •

٧٨٩ ـ العقـوبة :

نصت المادة ٣١٦ عقوبات على معاقبة الجناة فى هذه السرقة بالاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة •

المبحث الثالث
الجناية ذات الظروف الستة
(السـطو على المساكن)

٧٩٠ ـ تحـديدها :

نصت المادة ٣١٣ عقوبات على جناية السطو على المساكن . وقد بين النص أنها تتكون من خمسة شروط هى :

(الأول) أن تكون هذه السرقة حصلت ليلا . (الثانى) أن تكون السرقة واقعة من شخصين فأكثر . (الثالث) أن يوجد مع السارقين أو مع واحد منهم أسلحة ظاهرة أو مخبأة . (الرابع) أن يكون السارقون قد دخلوا دارا أو منزلا (حجرة) أو ملحقـاتها مسـكونة أو معـدة للسكنى بواسطة تسور جدار أو كسر باب ونحوه أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو بواسطة التزيى بزى أحد الضباط أو موظف عمومى أو ابراز أمر مزور مدعى صـدوره من طرف الحكومة . (الخامس) أن يفعلوا الجناية المذكورة بطريقة الاكراه أو التهديد باستعمال السلاح .

ويلاحظ من استقراء هذه الشروط الخمسة التى أوردها النص أن كل شرط منها ينطوى على ظرف مشدد عدا الشرط الرابع فهو ينطوى على ظرفين مشددين هما : (أ) المكان المسكون أو المعد للسكنى . (ب) التسور أو الكسر أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو التزيى بزى أحـد الضباط أو موظف عمومى أو ابراز أمر حكومى مزور ، ولذا حق القول بأن هذه الجناية تتكون من ستة ظروف مشددة .

وعلة التشديد فى هذه الجناية هى خطورتها الفادحة على الأمن العام وتهديدها للآمنين فى مساكنهم فضلا عما تنطـوى عليه من الدلالة على جسامة الخطورة الاجرامية للجناة والتى تبدو فى جرأتهم واستهتارهـم .

٧٩١ — تحليل الركن المادى :

يقوم الركن المادى لجناية السطو على المساكن بتوافر شرطين :

١ — الاختلاس وقد حددنا معناه فيما تقدم .

٢ — أن يتم هذا الاختلاس من مكان مسكون أو معد للسكنى بعد اقتحامه ليلا من أكثر من شخص مع حمل السلاح واستعمال الاكراه أو التهديد باستعمال السلاح . ويمكن تحليل هذا الشرط الى العناصر الآتية: (١) الاقتحـام (٢) المكان المسكون أو المعد لسكن (٣) الليـل (٤) تعدد الجناة (٥) حمل السلاح (٦) استعمال الاكراه أو التهديد باستعمال السلاح .

وبالنسبة للعنصر الأول وهو الاقتحام فهو ينقسم الى نوعين : اقتحام حقيقى وآخر حكمى .

اما الاقتحـام الحقيقى للمكان فيتم بواسطة التسور أو الكسر أو استعمال مفاتيح مصطنعة.وبالنسبة الى الكسرأواستعمال المفاتيح المصطنعة فنلاحظ أن القانون لا يشترط استعمالها لدخـول باب المنزل الخـارجى اسوة بالظرف المشدد فى جنحة السرقة ، وذلك لأن المادة ٢/٣١٧ عقوبات قد علقت هذا الظرف المشدد على دخول مكان مسور مما أدى الى القول بأن الكسر أو استعمال المفاتيح المصطنعة يجب أن يفسر على ضوء معنى التسور وهو ما يفترض دخول المكان من الخارج . فلم تشترط المادة ٣١٣ عقوبات أن يكون المكان مسـورا ، بل انها اشارت الى دخـول الحجرات ، مما يفيد صراحة أن الكسر أو استعمال المفاتيح المصطنعة قد يكون لدخول الحجرات الداخلية . وأكثر من ذلك فان هذه المادة لم تشترط فى الكسر أن يكون من الخارج ، بخـلاف المادة ٢/٣١٧ فقـد اشترطت ذلك . وبناء على ما تقدم فاذا دخل الجناة المكان من بابه الخارجى ثم اقتحموا باب احدى الحجرات عن طريق الكسر أو استعمال مفاتيح

مصطنعة توافر الظرف المشدد . ولا يتوافر هذا الظرف اذا استعملت هذه الوسيلة لفتح الاحراز المغلقة — كالخزائن والصناديق — التى تحتوى على المسروقات .

أما الاقتحام الحكمى للمكان فيتم بدخوله بطريق الغش وذلك اما بواسطة التزيى بزى أحد الضباط أو موظف عمومى أو ابراز أمر مزور مدعى صدوره من طرف الحكومة . وقد سبق أن شرحنا كلا من هذه الوسائل فى باب جريمة الخطف فيتعين الرجوع اليه .

ولا تثير الظروف الاخرى للجريمة صعوبة جديدة.وقد سبق شرحهاعند بيان الظروف المشددة للسرقة فيما تقدم . ويهمنا فقط أن نقف عند العنصر الثالث وهو ظرف الليل ، فنقول انه لا بد أن يقع فعل الاختلاس ليلا بالاضافة الى غيره من الظروف المشددة ، فمثلا اذا تمكن الجناة من كسر الباب الخارجى نهارا ثم قاموا بالسرقة ليلا فلاتتوافر هذه الجناية ، بل لابد أن يقع عنصر الاقتحام ليلا كذلك . وفى هذه الحالة لا يشترط أن يقع الاقتحام والاختلاس معا فى ليلة واحدة ، فلا بأس من أن يتم الكسر فى ليلة وأن يتم الاختلاس فى ليلة أخرى . وكذلك الامر بالنسبة الى سائر الظروف المشددة ، فلا تتوافر الجريمة اذا استعمل الاكراه نهارا كما اذا أعطى البواب مخدرا حتى اذا ما فقد شعوره دخل السارقون المكان ليلا . وغنى عن البيان ان الليل ظرف عينىيتعلق بماديات الجريمة ، ويكون معها جزءا لا يتجزأ .

٧٩٢ — القصد الجنائى :

سبق أن حددنا المقصود بالقصد الجنائى فى السرقة . والذى يهمنا فى هذا الموضوع أن اتجاه الارادة الى الاختلاس يجب أن يتم فى وقت معاصر لواقعة اقتحام المكان . فاذا اقتحم الجناة للمكان مثلا لخطف شخص ثم سولت لهم أنفسهم سرقة شىء به ، فان هذه الجناية لا تكون متوافرة .

٧٩٣ — العقوبة :

تصل عقوبة هذه الجناية الى الاشغال الشاقة المؤبدة .

القسم الثـانى

النصب وما يلحق به

٧٩٤ — تمهيد :

مع التطور فى نوع الجريمة وأساليبها تبدو جريمة النصب من أهم الجرائم المتطورة والتى تزداد وتختلف صورها وفقا للتطور الاجتماعى فى بلد ما . فالجانى فى هذه الجريمة يعتمد على مدى قابلية الناس للاقتناع وفقا للظروف التى تحيطهم ، ويبدأ فى رسم جريمته بذكاء لخداع هؤلاء الناس وحملهم على الاقتناع بشىء وهمى للتوصل الى الاستيلاء على أموالهم .

٧٩٥ — تمييز جريمة النصب عما يشتبه به :

١ — بينما تتوقف جريمة السرقة — بوجه عام — على المجهود الجثمانى الذى يبذله الجانى فى سبيل على حيازة الشىء المسروق ، فان جريمة النصب خلافا لذلك تقول على المجهود المعنوى الذى يبذله فى حمل المجنى عليه على تصديقه .

٢ — تقوم جريمة السرقة بالاستيلاء على المال دون رضاء المجنى عليه بخلاف جريمة النصب ، فان المجنى عليه نفسه يسلم المال الى الجانى راضيا مختارا .

(ب) وان كانت جريمة النصب تشتبه مع جريمة خيانة الأمانة فى أن الجانى يتسلم المال برضاء المجنى عليه تسليما صحيحا الا أنها تتميز عنها بما يلى :

١ — التسليم فى جريمة خيانة الأمانة يعتمد على الارادة الحرة للمجنى عليه والتى لا يشوبها أى عيب ، بخلاف الحال فى جريمة النصب فان ارادة المجنى عليه مشوبة بعيب الغلط .

٢ — يهدف التسليم فى جريمة خيانة الأمانة الى نقل الحيازة الناقصة للشىء الى الجانى لكى يقف عليها لصالح المالك ، بخلاف الحال فى جريمة النصب فان المجنى عليه يسلم الشىء الى الجانى تسليما ناقلا للحيازة الكاملة .

٣ — التسليم فى جريمة النصب يمثل بذاته عنصر الاستيلاء على المال ،

بخلاف الحال فى جريمة خيانه الأمانه ، فان التسليم يكون سابقا على الاستيلاء ولا يتحقق هذا الأخير الا بفعل لاحق على التسليم هو كما عبر القانون المصرى : التبديد أو الاختلاس أو الاستعمال .

(جـ) أما عن جريمة النصب والتدليس المدنى فالاثنان يشتركان فى أثرهما على نفسية المجنى عليه وهو ايقاعه فى الغلط . على أن الاثنين يختلفان فى أن التدليس المدنى لا يتوقف على قدر معين من الطرق الاحتيالية وانما يكف مجرد الكذب بخلاف جريمة النصب اذ لا تقوم بمجرد الكذب بل لا بد من توافر نوع من الطرق الاحتيالية قدر المشرع أن الالتجاء اليه يمثل الحد الادنى للخطر الاجتماعى الذى يستوجب العقاب الجنائى .

٧٩٦ ــ القانون المصرى :

نصت المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات على أن يعاقب بالحبس كل من توصل الى الاستيلاء على نقود أو عروض أو سندات دين أو سندات مخالصة كل من توصل الى الاستيلاء على نقود أو عروض أو سندات دين أو سندات مخالصة أو أى متاع منقول ، وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها اما باستعمال طرق احتيالية من شأنها ايهام الناس بوجود مشروع كاذب أو واقعة مزورة أو احداث الأمل بحصول ربح وهمى أو تسديد المبلغ الذى أخذ بطريق الاحتيال أو ايهامهم بوجود سند دين غير صحيح أو سند مخالصة مزور ، واما بالتصرف فى مال ثابت أو منقول ليس ملكا له ولا له حق التصرف فيه واما باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة . أما من شرع فى النصب ولم يتممه فيعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة .

ويجوز جعل الجانى فى حالة العود تحت ملاحظة البوليس مدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر .

وقد الحق القانون بهذه الجريمة جرائم أخرى تشتبه معها هى جريمة اعطاء شيك بدون رصيد (المادة ٣٣٧) واستغلال ضعف القاصر للحصول منه على فائدة مادية (المادة ٣٣٨) والأقراض بالربا الفاحش (المادة ٣٣٩).

الباب الأول

النصب

تقوم جريمة النصب على ركنين : ركن مادى قوامه التوصل بطرق الاحتيال الى الاستيلاء على مال الغير ، وركن معنوى قوامه القصد الجنائى . وفيما يلى نبحث هذين الركنين .

الفصل الأول

الركن المادى

٧٩٧ ــ تحليله :

ان جوهر عدم المشروعية فى جريمة النصب هو التوصل بطرق الاحتيال الى الاستيلاء على مال الغير . ويفترض الركن المادى توافر جميع عناصر هذه المشروعية : (١) الاحتيال . (٢) الاستيلاء على مال الغير . (٣) علاقة السببية بين الاحتيال والاستيلاء حتى تتوافر الصلة التى يحتمها القانون بين العنصرين السابقين .

وفيما يلى نبحث هذه العناصر الثلاثة .

المبحث الثانى

الاحتيال

٧٩٨ ــ اساليبه :

تقول جريمة النصب على فكرة خداع المجنى عليه . وهو ما يفترض اقتراف الجانى أسلوبا من أساليب الاحتيال . وقد حدد القانون على سبيل الحصر الأساليب التى يقع بها الاحتيال كعنصر فى النصب وهى استعمال الطرق الاحتيالية ، والتصرف فى مال الغير ، واتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة .

ولا يتوافر عنصر الاحتيال اذا لم يلتجأ الجانى الى احدى هـذه الأساليب الثلاثة • ولذا كان من الواجب على محكمة الموضوع أن تستظهر فى حكم الادانة بجريمة النصب ما هو الأسلوب الذى التجأ اليه الجانى للتوصل الى الاستيلاء على مال الغير • فاذا خلا الحكم من هذا البيان كان قاصرا عن ذكر عناصر الجريمة مما يحول دون تمكين محكمة النقض من مباشرة رقابتها ، وهو قصور يعيب الحكم ويستوجب نقضه (١) •

§ ١ — استعمال الطرق الاحتيالية

٧٩٩ — معنى الطرق الاحتيالية ؛ ٨٠٠ — الكـذب ؛
٨٠١ — الموقف الايجابى ؛ ٨٠٢ — المظاهر الخـارجية ؛
٨٠٣ — الغاية من الايهام ؛ ٨٠٤ — الايهام بشىء واقع ؛
٨٠٥ — الايهام بشىء محتمل ؛ ٨٠٦ — معيار الايهـام ؛
٨٠٧ — استصدار الأحكام بطريق الاحتيال .

٧٩٩ — معنى الطرق الاحتيالية :

يجب التميـز بين التدليس المـدنى والتدليس الجنـائى المكـون لجريمة النصب • والفـارق بين الاثنين هو فى درجـة هـذا التدليس لا فى أثره • فبينما يكفى الكذب لتوافر التدليس المدنى لا يكفى لوقوع التدليس الجنائى أى النصب • وعلة ذلك أن دور قانون العقوبات يختلف عن دور القانون المدنى ، فبينما يتدخل هذا القانون للأخذ لحماية المعاملات المدنية بين الأفراد فان قانون العقوبات على العكس من ذلك لا يتبع القانون المدنى بالمعاقبة على كل خطأ مدنى فى هذه المعاملات بل لا يتدخل الا اذا انطوى هذا الخطأ على تهديد لمصلحة اجتماعية ، أو بعبارة أخرى اذا اتسم الفعل بصفة الخطورة على المجتمع على الرغم من وقوعه مباشرة على فرد من آحاد الناس • وهذا الفعل الخطر سوف يعكس فى الوقت ذاته خطورة مرتكبة مما يحتم تدخل الشارع لعلاج هذه الخطورة منعا من تفاقمها وانقاذا للمجتمع من الافعال التى تهدده •

---

(١) نقض ١١ مارس سـنة ١٩٠٥ (الاسـتقلال س ٤ ص ٢١٣) ؛ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩١٣ (الشرائع س ١ ص ٨٧) ؛ ٢٥ يولية سـنة ١٩١٦ (الشرائع س ٣ ص ٦٢٤) ؛ ٦ فبراير سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ٢٢٨ ص ٦٥٤ .

وعلى ضوء هذا الدور الذى يؤديه قانون العقوبات كان لا بد أن تتوافر فى الطــرق الاحتيــالية معنى الخطــورة على المجتمع • وهــو ما يقتضى تحديدها بصــورة تفوق مجرد الــكذب العــادى وعلى نحو ايجابى • ويجب توجيهها نحو ايهام المجنى عليه بأمر يترتب عليه الاستيلاء على بعض أمواله • على أن كل احتيال يفترض الكذب بداهة ، ومن ثم فلا بد أولا من الكذب ، على أن يكون متسما بالتنظيم والحبك ، أى مؤيدا بأفعال ايجابية خارجية من شأنها أن تدخل فى روع المجنى عليه أن الشىء المكذوب ليس الا حقيقة واقعة • والخلاصة أن الطرق الاحتيالية تفترض الكذب وتقوم على ما يلى :

١ ــ موقف ايجابى لا سلبى (٢) مظاهر خارجية (٣) ايهام المجنى عليه بأحد الأمور •

٨٠٠ ــ الكــذب :

لا بد من الكذب أولا للاحتيال على المجنى عليه ، أى ذكر شىء مخالف للحقيقة (١) الا أن هذا الكذب وحده لا يصلح طريقة من طرق الاحتيال • ويستوى أن يكون شفويا أو مكتوبا أو مطبوعا ، طالما أنه مجرد كذب صادر من الجانى وحده • ففى هذه الحالة لايبدو هناك خطر جدى يهدد المجتمع ، لأن الكذب أو الصدق من الأمور التى يألفها النــاس فى المجتمع ويجب على أفراده التحقق منه • وعلى ضــوء ذلك تقول بأن الكذب لا يصلح فى ذاته بدء فى التنفيذ ، فهو ليس من الخطورة بحيث يؤدى حالا ومباشرة فى المجرى العادى للأمور الى خدع المجنى عليه والاستيلاء على ماله •

---

(١) وبناء عليه قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت محكمة الموضــوع قد اعتبرت ما وقع من المتهمين نصبا بناء على انهما توصلا الى الاستيلاء على المال من المجنى عليها عن طريق ايهامهما باحتمال مهاجمة اللصــوص لها وسلب أموالها والاستعانة فى ذلك بذكر حــادث معين من حوادث السرقات التى وقعت فى الجهة ، وكانت قد قالت فى حكمها ما يفيد أن الحادث المشار اليه قد وقع فعلا وأن المجنى عليها كانت تعلم بوقوعــه وقت أن ذكره المتهمان ، فذلك لا تتوافر به الطرق الاحتيالية كما هى معرفــة فى القــانون (نقض ١٧ يونية سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ١٩٤ ص ١٧٩) وانظر نقض ١٤ أبريل سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٢٥٨ ص ٧١١ .

وتطبيقا لذلك فقد حكم بعـــدم توافر جريمة النصب فى الأمثلة الأتيـــة :

اذا صادف المتهم المجنى عليهما فى الطريق العام وعرض عليهما شراء تذكرتين من تذاكر الملاهى باعتبار أنهما صالحتان للاستعمال مع أنهما سبق استعمالها ـ دون أن يدعم كذبه هذا بأى مظهر خارجى يؤيده (١) ٠

ـ اذا استولى شخص على مبلغ من المال من المجنى عليه زاعما لهأنه سيقدمه رشوة لموظف لتأدية عمل (٢) ٠

ـ الاستيلاء على مبلغ من المال عن طريق اقتراضه من المجنى عليـــه وتقديم كمبيالة اليه بالمبلغ « لأن هذه الكمبيالة لا تحمل على الاعتقاد وحـــدها بأن الجانى لديه ثروة وهمية (٣) » ٠

ـ الحصول على مبلغ من المال من احدى السيدات بنـــاء على وعده اياهـــا بالزواج (٤) ٠

ـ آن يدعى بعض المـــلاك فى سبيل الحصـــول على اعانة من الدولة أنهما يحتاجان لهذا الاعانة لاقامة مبان جديدة ، بينما يريدان فى الحقيقة اجراء بعض الاصلاحات فى بعض المنازل التى يملكونها (٥) ٠ ومن أمثلة الكذب المجرد الذى لا يصلح وحده لتكوين الاحتيال ، اقتراض مبلغ من النقود بناء على الزعم بضياع حافظة نقوده أو نسيانها ، والحصول على مال من أمرأة بناء على وعد كاذب بالزواج (٦) ٠

---

(١) نقض ١١ يونية سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٦٠٣ ص ٧٣٦ ٠

(٢) نقض ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٤ (الشرائع س ٢ ص ١٠٩) ؛ ١٢ مارس سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٢٠٠ ص ٢٥٩ ٠

(٣) محكمة النقض البلجيكية فى ٨ فبراير سنة ١٩٦٠ فى :
Revue de droit pénal et de criminologie, 1959-60, p. 870.

(٤) Crim. 23 juin 1883, Bull, no. 161.

(٥) Crim. 22 fév. 1940, J.C.P. 1940.11.1466.

(٦) Crim. 20 juillet 1960, Dalloz 1961 191 - Trib. Cass. *Seine, 10 avril 1965, Dalloz 1965.680.*

ويجدر التنبيه الى أن الكذب المجرد العارى الذى لا يصلح وحده طريقا للاحتيال يجب ألا يكون موضوعه اسم شخص أو صفة • وذلك لأن مجرد الاداء باسم كاذب أو صفة كاذبة قد اعتبر القانون وحده أسلوبا ثالثا من أساليب الاحتيال « ولو لم يتأيد بأى مظاهر خارجية (أ) » • وسوف نوضح ذلك فيما بعد عن دراسة هذا الأسلوب الثالث من أساليب الاحتيال •

٨٠١ ـ الموقف الايجابى :

يجب على الجانى أن يبذل نشاطا ايجابيا حتى يعتبر فعله طريقة من الطرق الاحتيالية •

أما مجرد الامتناع ، أو السكوت ، أو الموقف السلبى فلا يصلح مطلقا طريقة من هذا القبيل (١) • مثال ذلك أن يخفى التاجر عمدا عمن تعاقد معه أنه قد أشهر افلاسه ، أو أن يمتنع الدائن عن تنبيه المدين الى خطئه فى المبلغ الذى سلمه اليه والذى يزيد عن قيمة الدين •

٨٠٢ ـ المظاهر الخارجية :

ويجب أن يتأيد الكذب بمظاهر خارجية يستعين بها الجانى فى تأييد مزاعمه ، واقناع المجنى عليه وحمله على تصديقه •

وتنقسم هذه المظاهر الى ثلاثة أنواع :

(أ) الاستعانة بالغير •
(ب) مباشرة بعض الأعمال المادية •
(جـ) استغلال الصفة أو الثقة •

---

(١) Garraud, t. V, no. 241; Chaveme, Les principaux aspects dela politique criminelle moderne, Paris, 1960, p. 150.

Levasseur, P. 360.

(ا) الاستعانة بالغير : لقد استبعدنا مجرد الكذب من نطـاق الطرق الاحتيالية بناءعلى أنه لا يكفى وحده لخداع المجنى عليه . ولكن اذا تأيد هذا الكذب بشخص آخر ، فلا شك فى أن هذا التأييد يكون من شأنه أن يجعل الغير على التصديق (١) . ويشترط لكى يتوافر هذا الأثر لتدخل الغير ثلاثة شروط :

١ — يجب أن يحتفظ الغير بقدر من الاستقلال فى أفعاله عن شخص الجانى . ويتطلب ذلك ألا يكون الغير ممثلا للجانى أى رسولا له أو وكيلا عنه ، ففى هذه الحالة لا وزن لأقواله ولا تبدو الا كترداد لما يعبر عنه الاصيل أى الجانى (٢) . كل هذا بشرط أن يكون تدخل هذا الغير قاصرا على ترديد وجهة نظر الجانى . أما اذا عبر هذا الوكيل عن وجهة نظره الشخصية مؤيدا ادعاء الأصيل الذى عبر عنه ، ففى هذه الحالة يكون لتدخله أثر فعال ، كما اذا كانت له ذاتية شخصية تسمح بأن يعبر عن وجهة نظـر مسـتقلة عن رأى موكله كالمحـامى (٣) والخبير وموظف الحكومة (٤) ، والزوجة فى بعض الأحوال (٥) .

٢ — أن يكون الجانى قد استعان بهذا الغير ، أى لا بد أن يكون للجانى دخل فيما صدر عن الغير . فاذا ادعى الجانى كذبا بعض الأمور ثم تدخل شخص آخر سواء بناء على طلب المجنى عليه أو من تلقاء نفسه بدون تدخل من الجانى وأيد أكاذيبه سواء عن جهل أو علم ، فلا يمكن القول بأن الجانى قد صدرت عنه طـرق احتيالية . وعلة ذلك أن تدخل

---

(١) نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ١٢٢ ص ٥٥١ .

(٢) Crim. 22 mars 1955, J.C.P. 1955, IV, 65.

(٣) Crim. 15 juin 1928, Bull. no. 181.

Crim. 5 nov. 1936, Gaz Pal. 1936-2-902.

(٤) حكم بأن الزوجة تعتبر فاعلة أصيلة فى النصب اذا قامت بتأييد مزاعم زوجها مما ادى بالمجنى عليه الى دفع النقود له (نقض ٧ مايو سـنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام س ١٣ رقم ١١٢ ص ٤٤٣) .

(٥) نقض ١٤ مارس سنة ١٩٣٨ مجموعة الاحكام جـ ١٧٤ ص ١٥٩ .

الغير بدون سعى من الجانى يجعل الفعل الذى صدر من هذا الأخير هو مجرد الكذب العادى الذى لا يصلح وحده طريقا من طرق الاحتيال . فالكذب الصادر من شخص واحد لا يكفى ، بل لا بد من تدعيمه بكذب صادر من شخص آخر . وتطبيقا لذلك فقد حكم بتوافر جريمة النصب فى الأمثلة الآتية :

— اذا أيد شخصان كل منهما الآخر فى أنه قادر على اعادة الأشـياء المسروقة لصاحبها (١) .

— اذا كان المجنى عليه بيده ورقة يانصيب فذهب عند ظهور نتيجـة السحب الى أحد المشتغلين ببيع هذه الأوراق ليستعلم منه عما اذا كانت ورقته رابحة أم لا ، فتناول البائع كشوفا وأخذ يقلب فيها ثم أخبره أن ورقته ربحت ثمانين قرشا فى حين أنها كانت قد ربحت مائتى جنيه ، وكان مع البائع شخص آخر تظاهر هو أيضا وقتئذ بالكشف عن رقم الورقة ، ثم أيد البائع فى قوله أن الورقة ربحت ثمانين قرشا ، فسلم صاحب الورقة ورقته الى البائع وأخذ منه خمسة وسبعين قرشا ، وبعد ذلك حصـل البائع لنفسه على القيمة الحقيقة التى ربحتها الورقة (٢) .

— اذا أيد المحضر والمحامى كل منهما مزاعم الآخر فى أن الدعوى التى رفعها المجنى عليه على أساس لها مما دفعه الى الموافقة على دفع مبلغ من النقـود (٣) .

ونود فى هذا الصدد أن ننبه الى الملحوظات الآتية فى تحديد معنى الغـير :

---

(١) نقض ١٤ مارس سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ١٧٤ ص ١٥٩ .

(٢) نقض ٢٦ ابريل سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٦٦ ص ٦٩ .

(٣) *Crim. 9 fév. 1899; Sirey 1900.-1-431.*

(أ) لا يشترط فى هذا الغير أن يكون مساهما على درجة معينة فى الجريمة ، بل يستوى أن يكون فاعلا أو شريكا (١) .

(ب) يكفى مجرد تدخل الغير لتأييد مزاعم الجانى ولو كان حسن النية معتقد بصحتها (٢) . بل أن هذا التدخل يبدو أكثر فعالية لأنه يحتفظ بمظهر الاخلاص فى القول والبعد عن الشبهات (٣) .

(جـ) لا يشترط فى تدخل الغير أن يتم بشكل معين ، فقد يكون شفاهة أو كتابة ، مثال ذلك أن يبعث الغير رسالة أو ينشر خبرا أو اعلانا فى الصحف يعزز مزاعم المتهم .

(د) لا يشترط أن يكون للغير وجود فعلى ، بل يكفى أن يكون مزعوما . وذلك بأن يصطنع الجانى بعض المظاهر التى تفيد تدخل شخص ما لتأييد مزاعمه . وعادة ما يكون ذلك فى صورة كتابة منسوبة زورا الى هذا الشخص الوهمى . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض باعتبار المتهم مرتكبا لجريمة النصب متى أوهم المجنى عليه بأن من سلطته أن يعينه بوظيفة فى أحد البنوك وأيد دعواه بأوراق تشهد دون حق بأنها صادرة عن هذا البنك وبأن له بمقتضاه أن يعين الموظفين فيه ، فانخدع المجنى عليه بذلك وسلمه المبلغ الذى طلبه منه ليكون تأمينا (٤) .

---

(١) محمد مصطفى القللى ص ١٦٥ .

(٢) Crim. 7 mai 1953, Bull. no. 160; 27 avril 1955, D. 1955. 455; 23 déc. 1957, no. 871; 3 mars 1960, Bull. no. 139.

(٣) Crim. 15 mai 1968, Bull. 1968 no. 159.

(٤) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٢٣ ص ٢٩ . وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت الواقعة أن المتهم تقدم الى دائنه بسند مزور ممهور بتوقيعه وتوقيع شخص آخر ، وأوهمه بصحة هذا السند وبأنه حرره بأصل الدين والفوائد ليحل محل السند الأصلى الذى تحت يده هو ، وحصل منه بهذه الطريقة على السند الصحيح ، فان ما وقع من المتهم لم يكن مجرد كذب غير معاقب عليه ، بل هو من الطرق الاحتيالية المكونة لجريمة النصب ، اذ الكذب الذى أثر به على المجنى عليه حتى استولى منه على السند الصحيح كان مقرونا بعمل آخر خارجى وهو السند الذى تقدم به اليه على اعتبار انه صحيح ، وكان التوقيع المنسوب

=

(ب) مباشرة بعض الأعمال المادية : قد يلجأ الجانى الى اعداد بعض المظاهر المادية كى يزين للمجنى عليه مزاعمه ويحمله على تصديقها ويلبسها لباس الصدق . والضابط فى هذه الأعمال هو فى مدى اتقانها للانطلاء على عامة الناس من الفئة التى ينتمى اليها المجنى عليه . والأمر فى ذلك متروك لقاضى الموضوع لكى يحدد فى نطاق سلطته التقديرية مدى كفاية المظاهر المادية التى دبرها الجانى لخداع المجنى عليه (١) .

ومن استقراء الأمثلة القضائية يبين أن فن النصب عن طريق مباشرة بعض الأعمال المادية ، يختلف وفقا للغاية التى يهدف اليها الجانى من وراء الاحتيال . وهى فى النهاية لا تعدو أن تكون تجسيدا لمزاعم الجانى أو اعداد لبعض المناظر التى تخلق الجو المساعد على تصديق الكذب .

أما هذا التجسيد ، فيتحقق ببعض المظاهر الخارجيـة التى يدبرها وينظمها حتى يدخل فى روع المجنى عليه صحة مزاعمة ، وهى فى ذلك تشبه التمثيل المسرحى حيث يستعين المخرج ببعض المناظر التى تحـدد الجو الملائم للتمثيل سواء من حيث الزمان أو المكان حتى يشعر الجمهور بأن التمثيل لا يبعد عن حقيقة الواقع .

=

لزميله شاهدا له من الغير قد اقنع المجنى عليه بصحة الواقعة المزعـومة (نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٣٥ ص ٤٦٥) .

وحكم بأن جريمة النصب تقع اذا ادعى الجانى أنه مندوب مثلا عن جمعية صورية وأيد أقواله بخطاب نسبه الى مدير وهمى لهذه الجمعية المختلفة وتمكن بذلك من الحصول على اشتراك أو احسان للجمعية .

وحكم بانه متى أثبت الحكم أن المتهم كان يحضر للمجنى عليهم (وهم تجار لبيع الدقيق) بوصفه مخبرا بالتموين ، وكان يركب سيارة يطلق عليها (بوكسفورد) وهى فى شكل السيارات التى يركبها عادة موظفو الحكومة الاداريون فهذا فيه ما يكفى لبيان الطرق الاحتيالية (نقض ٣١ يناير سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٢٩٦ ص ٣٩٣) .

(١) انظر نقض ١٩ يناير سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ١٢ ص ٥٣ .

مثال ذلك الظهور بمظر العظمة والثراء كالاقامة فى الفنادق الفخمة ، واستعمال السيارات الفاخرة ، واستخدام الخدم والموظفين لايهام المجنى عليه بثرائه أو بنفوذه ، واستخدام أحد ألعاب القمار السهلة (الثلاث ورقات) وتمكين أحد اللاعبين من أعوانه من الربح السريع ، لتحريض الغير على اللعب والاستيلاء على ماله (١) . ومن أمثلة ذلك أيضا ما حكم به من أنه اذا كانت الواقعة هى أن المتهم كان يدير مستوصفا للعلاج وأنه كان يظهر أمام المرضى الذين يؤمون المستوصف بمظهر طبيب يرتدى معطفا أبيض كما يرتدى الأطباء ، ويوقع الكشف على المرضى بسماعة يحملها معه لايهامهم بأنه يفحصهم ، ويستعين بامرأة تستقبلهم وتقدمهم اليه على أنه هو الطبيب — كل ذلك يصح اعتباره من الطرق الاحتيالية ، اذ هـو من شأنه أن يوهم المرضى فيدفعـون اليه أتعابا ما كانوا ليدفعوها الا لاعتقادهم بأنه حقيقة طبيب (٢) .

ومن أمثلة ذلك أيضا ما ينتشر عادة لدى بعض الفئات من الناس من ادعاء الغير القدرة على معرفة الغيب واستخدام الجن وتأييد ذلك بمظاهر خارجية توحى بصدق هبذا الادعاء (٣) ، وتدبير الحوادث الصـورية كالحريق أو السرقة للحصول على مبلغ التأمين .

ومن أمثلة ذلك أيضا المشروعات الوهمية . ويبدو ذلك فى انشـاء الشركات الوهمية بصورة تحمل على الاقتناع بجديتها (٤) ، كالاستعانة المتهم فى تأييد مزاعمه بنشر اعلانات عن نفسه وعن مشروعه وعن فتح

---

(١) Crim. 24 juillet 1968, Bull. no. 236, 19 mai 1971, Bull. no.411.

(٢) نقض ٢٢ يونية سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٤٣٧ ص ٦٩٠ .

(٣) وقد حكم بأنه اذا تظاهر المتهم باتصـاله بالجن والتخاطب معهم واستخدامهم فى اغراضه واتخذ لذلك عدته من كتابات وبخور ، ثم اخذ يتحدث الى بيضة ويرد على نفسه فى اصوات مختلفة ليلقى فى روع المجنى عليه انه يتخاطب مع الجن حتى حصـل بذلك منهم على ما أهم بدعـوى مساعدتهم فى قضـاء حاجتهم . فانه يعد مرتكبا لجريمـة النصب (نقض ١٣ ابريل سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٣٨١ ص ٤٤٣) .

(٤) Crim. 23 déc. 1940, Dalloz, 1941. 59.

حساب فى أحد البنوك تودع فيه الأموال التى يساهم بها فى مشروعه واعداد مقر فخم للشركة التى أنشأها ويديرها (١) ، وكذلك أيضا الايهام بوجود مشروع للتبرع للفقراء والمحتاجين عن طريق مظاهر علنية زائفة لاقناع الجمهور واستدرار عطفه (٢) . ولا يشترط فى هذه المظاهر أن تكون متعددة بل يكفى أن يلجأ الجانى الى اصطناع مظهر واحد من شأنه أن يؤيد ادعاءه . مثال ذلك أن يخرج الجانى من جيبه حافظة نقود محشوة بالأوراق موهما المجنى عليه أنها مملوءة بالأوراق المالية حتى يوهمه بثرائه وقدرته على السداد (٣) . على أنه فى هذه الحالة يجب ألا يقتصر الجانى على استعمال حواسة وانما يتعين أن يستعين فوق ذلك بشىء خارجى ، فلا تتوافر جريمة النصب بمجرد الاشارات والحركات التى يلجأ اليها الجانى بيديه أو برأسه أو بعينيه ، مثال ذلك اشارة الجانى الى جيبه الخالى للايهام بأنه يحتوى على حافظة نقوده .

نشر الاكاذيب : يعتبر نشر الاكاذيب مظهرا خارجيا يجسدها أمام المجنى عليه فتتحقق به طريقة الاحتيال . والفرض بطبيعة الحال ألا يكون الناشر هو غير الجانى ، الا اذا كان هذا الغير متواطئا مع الجانى فى مزاعمه، وتتحقق بتأييده طريقة لاحتيال فيكون الاثنان فاعلين أصليين فى النصب وانما المشكلة تبدو فى حالة النشر بمعرفة الجانى نفسه . كأن ينشر شخص اعلانا بقدرته على التنويم المغناطيسى ومعرفة الغيب من وراء ذلك أو يوزع منشورات تؤيد مزاعمه . ونظرا لما للكتابة من أثر فعال فى حمل الناس على التصديق وخاصة اذا ما اتخذت ثوب العلانية ، فان هذا المظهر الخارجى يعتبر تجسيدا لكذب الجانى وتتحقق به طريقة الاحتيال . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه يعتبر مرتكبا لجريمة النصب من أعلن فى نشرة طبعها

---

(١) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ٢٩٤ ص ١٢١٢ .

(٢) Petit, L'exploitation commerciale de la charité publique, Gaz. Pal. 1962. 1. Doctr., P. 41; Crim. 10 oct. 1977, D. 1977, P. 494; Bouzat, sc. Crim. Rev. 1978, P. 109.

(٣) *Crim. 22 février 1924, Gaz. Pal. 1924.1.603.*

ووزعها على الجمهور أنه قادر على معالجة بعض الأمراض (١) ووفقا لهذا المبدأ استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية (٢) •

الغش والتزوير : كما استقر القضاء على اعتبار الغش والتزوير نوعا من تجسيد الكذب الذى تتحقق به الطرق الاحتيالية •

ومن أمثلة الغش أنه قد حكم بأنه اذا كانت الواقعة هى أن المتهم كان يحضر أقراصا من مادة أخرى خلاف المادة التى تعمل منها أقراص (اسبيرين باير) الحقيقية وأقل منها بكثير فى الأثر وتسكين الآلام والأوجاع ويضع هذه الاقراص فى غلافات من الصفيح عليها علامة (باير) ويوزعها على الجمهور بواسطة شخص آخر كأن يقرر للمشترين أن المتهم وكيل شركة (باير) وتمكن المتهم بهذه الطرق من بيع كمية من الأسبيرين الذى حضره واستولى على مبالغ بسبب ذلك ، فهذه الواقعة تتحقق فيها جريمة النصب (٣) • كما حكم بأنه اذا كانت الواقعة هى أن المتهمين استوليا على مبلغ من المال من المجنى عليه بأن قدما له قطعا نحاسية مطلاة بقشرة من الذهب وأوهماه أنها قطع ذهبية ورهناها اليه ضمانا للوفاء بالمبلغ سالف الذكر ، فهذه الواقعة تتوافر فيها جميع العناصر القانونية لجريمتى النصب والغش التجارى (٤) ، ومن أمثلة ذلك أيضا غش العدادات والأجهزة الحاسبة •

---

(١) نقض أول ديسمبر سنة ١٩٢٤ المحاماة س ٥ رقم ٣٥٤ ص ٤١٣ •

(٢) انظر
Bllondet, L'escroquerie à la publicité, Dalloz 1953, Chronique, P. 133.

Crim. 2 déc. 1936, D. 1926. 149 ; 6 Mars 1957, D. 1957. 468 ; 28 Avril 1964, D. 1964. 421 ; 28 Nov. 1968, Bull. no. 321 ; 5 Juin 1975, Dalloz 1975 . 157 ; 3 juillet 1975, Dalloz 1975. 197.

(٣) نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٦٤ ص ٦٠ •

(٤) نقض ٢٠ ابريل سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٥٨١ ص ٥٤٧ • ومع ذلك قارن نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ٨٢ ص ٢١١ •

ويلاحظ أنه اذا انصب تغيير الحقيقة على أوراق منسوبة الى الغير الغير زورا ، فان الاحتيال يتحقق أيضا بتدخل الغير • وكل تغيير للحقيقة يصدر من الجانى لتأييد أكاذيبه يعتبر فى ذاته تجسيدا لهـذا الكذب ويتحقق به الاحتيال • وقد حكم بأنه اذا حصل خطأ فى تحرير شيك بأن كانت قيمة الشيك المبينة بالكتابة أعلى من قيمة الشيك الصحيحة المبينة بالأرقام وعمد حامل الشيك الى طمس المبلغ المبين بالأرقام ببقعة من الحبر وبذلك منع المسـحوب عليـه من تبين قيمة المبلغ الحقيقى فان الطرق الاحتيالية تعتبر متوافرة فى هذه الحالة (١) • وقضى بأن تقديم اقرارات مزورة الى صندوق التأمينات الاجتماعية للحصول على مبالغ غير مستحقة، يعتبر مجرد كذب مكتوب ، ولا تقع به جريمة النصب ما لم يكن مدعما بوقائع خارجية (٢) •

ومن أمثلة ذلك أيضا ، تقديم فواتير مزورة (٣) وتقديم شهادات مزورة بالحالة الاجتماعية (٤) وتقديم مستندات مزورة على ادارات الحكومة ، كأن يقدم مقاول مستندا مزورا تفيد تقدمه فى انجاز الأشغال المكلف بها وذلك للحصول على بعض النقود تزيد عن المستحق له (٥) وتقديم شهادات طبية مزورة (٦) • وقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على وقوع جريمة النصب فى حالة تقديم فاتورة مزورة بثمن السلعة ، الى ا ـــدى شركات الائتمان والحصول على قرض اسـتقر منها بالقيمة الواردة فى الفاتورة المزورة (٧) •

---

(١) Crim. 8 juillet 1932, Gaz. Pal. 1932.569.

(٢) Crim. 23 mars 1946; Sirey 1946.1.90.

(٣) Crim. 24 juin 1942; SiSrey, Chr. Heb. Sirey, 1942, no. 22.

(٤) وانظر فى الشهادات المزورة المقدمة للحكومة
Crim. 21 mai 1957, Bull. 426; 7 janvier 1944, D. 1944.210.

(٥) Crim. 11 févriet 1937, Bulll. 48.

(٦) Crim. 7 déc. 1977, D. 1978.176; Bouzat, chronique, Rev. sc. crim. 1978, P. 641.

(٧) Crim. 9 nov. 1977, D. 1978. 71, Bouzat, chronique, Rev. sc. crim. 1978, P. 359.

ومن المسائل الدقيقة التى عرض لها القضاء الفرنسى فى هذا الصدد استعانة التجار بميزانية مزورة لاثبات مالتهم المالية ، وتزوير الأطباء فى البيانات الخاصة بعدد المرضى وقيمة أتعابهم . فبالنسبة الى التزوير فى ميزانية التاجر فقد استقر القضاء الفرنسى على عدم العقاب عليه بناء على أن الميزانية ليست الا اقرارا فرديا بحالة التاجر المالية ولا تصلح أن تعتبر دليلا (١) . وبالنسبة الى جريمة النصب باستعمال هذه الميزانية المزورة فقد ذهب القضاء الفرنسى فى بادىء الأمر (٢) الى عدم القول بعدم توافرها بناء على أنها لا تعدو أن تكون كذبا مكتوبا غير مؤيد بمظهر خارجى ، الا أن هذا القضاء تحول بعد ذلك واعتبر استعمال الميزانية المزورة طريقا من طرق الاحتيال (٣) ، وذلك بناء على أن الميزانية التجارية تحتوى فى ذاتها على ضمانات تشهد بصحتها ، فهى بذلك ليست مجرد كذب مكتوب . وفى رأينا أن هذا التعليل يجب أن يكون نقطة تحول أخرى نحو العقاب على تزوير هذه الميزانية ، لأنه طالما كان القضاء الفرنسى يرى أن الضمانات التى أحاط بها القانون هذه الميزانية تكفل عدم العبث بها ومن ثم فهى مبعث الثقة والتصديق ويجب أن تتمتع لذلك الحماية القانونية . وبالنسبة الى تزوير الأطباء فى البيانات الخاصة بعدد المرضى وقيمة أتعابهم ، فقد استقر القضاء الفرنسى على أن تقديم الطبيب كشفا مزورا الى مصلحة التأمينات الاجتماعية بعدد زيارات المرضى وقيمة ما تقضاه من أتعاب توصلا للاستيلاء على ما يزيد عن مستحقاته الفعلية (٤)

---

(١) Crim. 31 janvier 1905, D. 1905.2.377.

(٢) Crim. 18 mars 1918, Bull. 58.

(٣) وقد اتجهت محكمة السين قبل ذلك الى التمييز بين ميزانية التاجر الفرد وميزانية الشركة لمساهمة وقصرت وقوع جريمة النصب على تزوير ميزانية الشركة باعتبار أنها قد حصلت على موافقة الجمعية العمومية ومراجع الحسابات وتضمنت بذلك ما يفيد تدخل الغير مشار اليهما فى :
Seine, 21 déc. 1932, 9 juillet 1934; Garçon art. 405, no. 35.

(٤) Crim. 4 août 1933, Bull. 230; 4 déc. 1936 ,Bull. no. 407; 15 avril 1937, Bull. no. 227; 2 février 1939, Bull. no. 407; 18 déc. *1940, Gaz. Pal. 1941.1.156.*

والتعليل السليم لهذا القضاء أن الثقة المنبعثة من صفة الجانى (الطبيب) تدعو الى تصديق مزاعمه فى الكشوف المزورة التى يقدمها رغم أنهـا ليست الا اقرارات فردية ٠

وواقع الأمر أنه فى صدد استعمال المحررات المزورة فان مجرد استعمال محرر مزور منسوب الى الغير يعتبر فى ذاته احتيالا عن طريق تدخل الغير لتأييده ٠ فاذا لم يكن المحرر منسوبا الى الغير وجب أن تنبعث منه ثقة تدعو الى تصديق الجمهور اياه بحيث لا يعتبر مجرد كذب مكتوب عار ٠ ويتحقق ذلك اما يكون المحرر مما يحميه القانون مثلا بالعقاب على تزويره وفقا للمعنى الذى أوضحناه فى باب التزوير كما هو الحال بالنسبة الى المحررات الرسمية مثلا ، أو اذا كانت الثقة تتعلق بشخص كاتب المحرر ، فتكون صفته الشخصية لا المحرر المزور وحده قد ساهمت فى ايجـاد المظهر الخارجى المؤيد للكذب ٠

فاذا اقترنت جريمة النصب مع جريمة التزوير يسـأل الجـانى عن الجريمتين ويحكم عليه بعقوبة واحدة هى عقوبة الجريمة الأشد ٠

(جـ) استغلال الصفة : قد يلجأ الجانى الى أى مظهر خارجى يؤيد كذبه ولا يستعين بآخر فى تأييده ، وانما يستغل صفته المنبعثة من شخصه أو وظيفته فيدلى بأكاذيبه بناء على هذه الصفة التى تحمل الناس على تصديقه ٠ وننبه الى الفرق بين استغلال الصفة بوصفه صورة من صور الطرق الاحتيالية وبين انتحال الصفة غير الصحيحة بوصفه أسلوبا مستقلا عن أساليب النصب ٠ ففى الحالة الأولى يعتمد الجانى على الثقة المنبعثة من صفته الحقيقية التى يحملها لكى يصدقه الناس (١) ، بخلاف الأمر فى الحالة الثانية فان الجانى يعتمد على انتحاله صفة أخرى مزيفة لا يحملها٠ وبينما يشترط فى استغلال الصفة بوصفه من طرق الاحتيال أن يتوخى أن يتوخى أحد الغايات التى حددها القانون ــ كما سـنبين الآن ــ فانه

(١) مثل صفة الموثق Notaire (Crim. 22 juil. 1971, Bull. 237) (Cirm. 1er. avril 1968, Bull. 115).
وصفة مدير أحد فروع البنك وصفة العمدة ٠

لايشترط فى انتحال الصفة غير الصحيحة أن يتجه الى احدى هذه الغايات لأنه يعتبر فى ذاته أسلوبا للنصب مستقلا عن الأسلوب الأول وهو الطرق الاحتيالية .

ومثال استغلال الصفة ذلك أن يخفى مدير أحد البنوك المركز المالى لأحد العملاء باتفاق معه ، محرضاآخرعلى التعامل معهذا العميل لتمكنه من استيلاءعلى أمواله (١) .وقدحكم بأنه اذا كان المتهم تمورجى فى المعزل الطبى الذى ينزل فيه أخ المجنى عليها وتوصل بهذه الصفة الى الاستيلاء منها على مبلغ من النقود على زعم أنه ثمن للحقن اللازمة لعلاج أخيها فان ماصدر منه يعد من قبيل الطرق الاحتيالية (٢) . كما حكم بأنه اذا كان المتهم من رجال الدين وأوهم المجنى عليها أن فى امكانه أن يسحر لها ليصلحها مع زوجها وكانت صفته الدينية من شأنها توليد الاعتقاد لدى المجنى عليها بصدق ادعائه فانه يكون مرتكبا لجريمة النصب (٣) .

والضابط فى استغلال الصفة ألا يكتفى الجانى باستخدام صفته الحقيقة فى الاستيلاء على مال الغير ، بل يجب أن يثبت أنه قد أساء استخدامها مستعينا بها على تعزيز أقواله المكذوبة (٤) .

---

(١) Crim. 3 mars 1960, Bull. no. 139.

وانظر Crim. 30 nov. 1960, J.C.P. 1961.11.12240.

حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم توافر النصب فى حق احد وكلاء الدعاوى ، أوهم المتقاضى بضرورة دفع مبلغ من النقود لاعطائه مكافأة الى احدى موظفى المحكمة .

(٢) نقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٦١٥ ص ٧٦٥ .

(٣) نقض ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٥ ، المحاماة س ٦ رقم ٧٧ ص ١٠٨ . وفى هذا المعنى حكم بأنه اذا كان المتهم مستخدما فى عائلة المجنى عليه ومساكنا له ومترددا عليه بعد انقطاع المساكنة عليه ومعتبرا كما قال الشهود كواحد من عائلته وافهمه أن فى امكانه أن يعيده الى الخدمة بواسطة سكرتير مستشار الحقانية ويتوصل بسبب ذلك الى الحصول على مبلغ منه باسم دفعة الى السكرتير المذكور كان ذلك نصبا (استئناف مصر فى ٣ أكتوبر سنة ١٨٩٩ المجموعة الرسمية س ١ ص ٨٨) .

(٤) نقض ٢٣ ابريل سنة ١٩٧٨ الطعن رقم ١٧١ سنة ٤٨ ق .

ويلاحظ أن الموظف العام الذى له شـأن فى التحصيل اذا حصل غير المستحق قانونا من الأفراد يرتكب جناية الغدر المنصوص عليها فى المادة ١١٤ عقوبات فضلا عن جناية الاختلاس اذا استولى لنفسه على غـير المستحق • كل ذلك بالاضافة الى جنحة النصب فى هذه الحالة (١) • وتتعدد جريمة النصب مع هاتين الجريمتين تعددا ويحكم على الجانى بعقوبة الجريمة الأشد •

وننبه الى أنه لا يجوز أن يصـل استغلال الصفة الى حد استغلال النفوذ الحقيقى أو المزعوم الذى يعتبر من الجرائم الملحقة بالرشـوة •

٨٠٣ — الغاية من الايهام :

حددت المادة ٣٣٦ عقوبات الغاية من الايهام الأهداف الآتية : الايهام بوجود مشروع كاذب ، الايهام بوجود واقعة مزورة ، احداث الأمل بحصول ربح وهمى ، احداث الأمل بتسديد المبلغ الذى أخـذ بطريق الاحتيال ، الايهام بوجود سند دين غير صحيح ، الايهام وجود سند مخالصة مزور • وتشترك هذه الغايات فى أنها جميعا تهدف الى حمل المجنى عليه على الاعتقاد الكاذب بوجود شىء واقع أو احتمال وجوده مستقبلا • أما الشىء الواقع فهو مشروع كاذب ، أو واقعة مزورة ، أو سند دين غير غير صحيح ، أو سند مخالصة مزور • والشىء المحتمل فهو الحصول على ربح وهمى أو تسديد المبلغ الذى أخذ بطريق الاحتيال •

---

(١) وقد حكم بأن عسكرى البوليس الذى يستولى بعد تنفيذه حكمـا شرعيا على مبلغ من المال من شخص بايهامه بضرورة دفع رسم تنفيذ لهذا الحكم يحق عليه العقاب عن جريمة النصب (نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٢٨٠ ص ٦١٠) • وقضى بأنه اذا حصل صراف مبلغا من الشخص موهما اياه أنه رسوم املاكه فان هذا العمل يعتبر نصبا ولو لم تصحبه اعمال خارجية ، وذلك بالنظر الى صفة الجانى (الزقازيق فى ٤ مارس سنة ١٩٠٧ المجموعة الرسمية س ٨ ص ١٠٤) ومـع ذلك قارن قضاء النقض اذ قضت المحكمة العليا بأن مجـرد كون المتهـم صرافا لا يمكن اعتباره من الطرق الاحتيالية اذ هى وظيفته الثابتة وهو لم يأت عملا ايجابيا من شأنه ايهام المجنى عليه بنفوذه لا يملكه (نقض ١٤ فبراير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ١٥٧ ص ١٦٤) •

وقد يوحى ظاهر النص أن المشرع قد أورد هذه الغايات على سبيل الحصر مما لا يتصور معه قانونا الاحتيال بدونها [١] ، بينما الواقع من الأمر أنه لايتصور فعلا وقوع الاحتيال الا فى نطاق هذه الغايات ، ذلك أن غاية الايهام بوجود واقعة مزورة واسعة المدى بحيث يمكن أن تتسع لكافة الصور الأخرى وغيرها . وقد عدل مشروع قانون العقوبات الجديد (المادة ٤٥٣) عن تحديد الغاية من الطرق الاحتيالية ، وهو ما تؤيده لأن الغاية من الاحتيال لن تتعدى الايهام بوجود شىء حقيقى حال أو مستقبل .

وسوف نبين فيما يلى المقصود بالغايات التى أوردتها المادة ٣٣٦ عقوبات ، ففى ذكرها زيادة فى ايضاح المقصود بالطرق الاحتيالية .

٨٠٤ — (١) الايهام بشىء واقع :

١ — الايهام بوجود مشروع كاذب : ويقصد بالمشروع كافة صور النشاط المنظم للقيام ببعض الأعمال . وليس بشرط أن يتخذ المشروع صفة المنشأة أو الشركة أو المؤسسة [٢] بل انه يتسع لكافة صور الجهود المنظمة لتحقيق غرض معين سواء اتخذ شكل الشركات أو البنوك أو الجمعيات أو الحفلات الخيرية أو المسابقات . مثال ذلك من يستأجر شقة ويضع فيها بعض المكاتب والموظفين ويعلق لوحة على باب الشقة يفيد أن بداخلها شركة لبيع أراضى البناء ، أو من يدعو الى اقامة حفلة خيرية وهمية لجمع التبرعات . ومن ينظم مسابقة وهمية من السهل الحصول فيها على الربح [٣] ، ومن ينظم محاضرات وهمية بقصد جمع المال فقط [٤] .

---

(١) انظر فى هذا المعنى عمر السعيد رمضان ص ١٧٨ ومحمود نجيب حسنى ، القسم الخاص طبعة ١٩٥٥ ص ٣٣٧ .

(٢) Garçon, art 405, no. 50 ; Garraud, t. 6, no. 2559.

(٣) Crim. 6 Janv. 1962, Bull. 1962, no. 11 ; Crim. 1 Féverier. 1968, Dalloz, 1968. 451 ; 2 Fév. 1972, Dalloz, 1972, somm. 73.

وقد قضى فى فرنسا بادانة رئيس كنيسة فرنسية نظمت محاضرات وهمية لبث بعض الأفكار الدينية مستهدفة مجرد الحصول على المال .

(٤) (Paris, 14 Février 1978, Rev. sc. crim. 1978, p. 358).

ولا يشترط أن يكون المشروع كله وهميا بل يكفى لوقوع الاحتيال أن يكون المشروع قائما بنشاط تجارى معين طالما أن الجانى قد أوهم المجنى عليه باتساع دائرة نشاطه وأعماله عما يقوم به فعــلا (١) وتقع الجريمة ولو كان فى قدرة الجانى القيام بما وعد به طالما كانت نيته قد انصرفت الى مجرد الاستيلاء على المال دون تحقيق المشروع الموعود به (٢) .

٢ — الايهام بوجود واقعة مزورة : والمعنى الضيق للواقعة المزورة هو حدث أمر غير حقيقى ، مثال ذلك ايهام المجنى عليه بقدرته على شفائه من الأمراض (٣) أو معرفة الغيب ، أو ايهام شركة للتأمين بحدوث سرقة أو حريق (٤) .

٣ — الايهام بوجود سند دين غير صحيح : ويتحقق ذلك بايهام المجنى عليه بأنه مدين له ويسعى الى ذلك عادة بتقديم مستند مزور . مثال ذلك الموظف الذى يقدم للشركة التى بها فواتير مزورة من بعض الجهات بقيمة المبالغ التى صرفها والتى يطلب استردادها (٥) ، وطبيب الشركة الذى يقدم اليها كشفا مزورا بأسماء المرضى من موظفى الشركة الذين ترددوا عليــه للحصول على مبالغ تزيد عن مستحقاته الحقيقية . ومن المتصور أن يكون الايهام بعلاقة المديدنية عن طريق الاستعانة بأحد الشهود . ولا يشترط

---

(١) انظر : Crim. 8 Février 1956, Bull. no. 144.

وقد قضت محكمة النقض انه اذا كان المشروع الذى عرضــه المتهم على المجنى عليه وحصل من أجله على المال هو مشروع وهمى وثبت انه لم يغال فى تقديره وتقدير ما تحققه المشروعات المماثلة من أرباح فانه لا يرتكب جريمة النصب باستعمال الطرق الاحتيالية (نقض ١٤ ابريل سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٢٥٨ ص ٧١٦) .

(٢) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ٢٩٤ ص ١٢١٢ .

(٣) Crim. 6 mars 1957 Sirey 1957, p. 333.

(٤) Crim. 14 Juin 1977, D. 1978, p. 127 ; Bouzat, chronique, Rev. sc. 1978, p. 360.

(٥) اذا كانت الشركة تساهم الحكومة فيها بأى نصيب يسأل الجانى عن جناية استيلاء بغير حق على أموال القطاع العام .

أن يكون المجنى عليه مدينا فى الأصل للجانى بل تقع جريمة النصب لو كان الهدف من الاحتيال ايهام المجنى عليه بأنه مدين للجانى بمبلغ يزيد عما هو مدين به فعلا .

٤ — **الايهام بوجـود سـند مخالصة مزور** : وتتمثل فى أن الجانى يريد أن يوهم المجنى عليه بأنه قد أوفى بدينه اليه أو التزامه نحوه لكى يحمله على اعطائه المخالصة أو الوفاء بالتزامه المقابل . مثال ذلك أن يوهم الجانى المجنى عليه بأنه سدد دينه اليه للحصول على مخالصة بهذا الدين (١) ، أو أن يوهم المشترى البائع بأنه قد سدد اليه الثمن للحصول على الشىء المبيع . وقد تتم هذه الحالة فى صورة عكسية وذلك بأن يوهم الجانى المجنى عليه بأنه قد حرر له مخالصة بالدين حتى اذا ما حصل على نقوده تبين أن المخالصة تحمل توقيع شخصا آخر أو أنها لا تفيد سوى الوفاء بجزء من الدين . ويلاحظ أن التعبير بلفظ السند المزور هنا لا يقصد به أكثر من السند غير الصحيح . كما يراد بالسند هنا مطلق الالتزام . فالذى يوهم المجنى عليه بأنه سدد التزامه نحوه — ولو لم يقدم اليه مستندا يفيد ذلك — يقع منه الاحتيال وفقا لهذه الصورة .

٨٠٥ — **(ب) الايهام بشىء محتمل** :

١ — **احداث الأمل بحصول ربح وهمى** : ويراد به ايهام المجنى عليه باحتمال حصوله على فائدة مستقبلا .

---

(١) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا كان المتهم قد أوهم الدائن برغبته فى سداد دينه اليه ودفع تأييدا لزعمه مبلغا من النقود ووقع سندات بما يوازى قيمة الدين وذلك بقصد الحصول على مخالصة بكل الدين وبالتنازل له عن الحجز ، حتى اذا ما تم له ما اراد أخـذ صـورة فوتوغرافية لهذه المخالصة ليتمسك بها عندما تحين الفرصة ثم عاد مبلغا المجنى عليه بأن الشركة لم تقبل هذه المخالصة منه واسترد منها ما دفعه من نقود وسندات بعد أن اعاد اصل المخالصة (نقض ١٠ يونية سنة ١٩٥٨ مجموعـة الاحكام س ٩ رقم ١٦٥ ص ٦٥١) . وهـذا الحكم محل نظر بالنسبة الى صلاحية صورة المخالصة كموضوع للنصب . وسنبحث ذلك فيما بعد .

فالربح هنا لا يقصد به معناه الاقتصادى وانما يتسع مدلوله الى مطلق الفائدة مادية كانت أو معنوية . مثال ذلك ايهام المجنى عليه بقدرته على تحويل النحاس الى ذهب أو الحصول على ربح من وراء احدى الصفقات(١) أو قدرته على ضمه لعضوية احدى الجمعيات أو النوادى التى تشترط للانتماء اليها شروط معينة .

٢ — احداث الأمل بتسديد المبلغ الذى اخذ بطريق الاحتيال : ويتحقق ذلك بجعل المجنى عليه يتوهم بأنه سوف يسترد ماله الذى سلمه الى الجانى . مثال ذلك من يحصل على مبلغ من النقود مقابل رهن شيء يتبين فيما بعد أنه مزيف أو لا قيمة له . ومن يحصل على النقود مقابل اعطاء كمبيالة بالمبلغ ثم يتبين أن الجانى قد أشهر افلاسه وقت الاقتراض .

٨٠٦ — معيار الايهام :

والآن وقد حددنا مم تتكون الطرق الاحتيالية يهمنا أن تحدد معيار الايهام الذى تتوخاه هذه الطرق . هل هو معيار موضوعى ينظر فيه الى الشخص المعتاد أم هو معيار شخصى ينظر فيه الى شخص المجنى عليه ؟

لو تمسكنا بحرفية النص لقلنا أن القانون يأخذ بالمعيار الموضوعى ، نظرا الى أن المادة ٣٣٦ عقوبات قد استعملت تعبير « ايهام الناس » لا « ايهام المجنى عليه » (٢) .

---

(١) مثال ذلك أن يزعم الجناة للمجنى عليه بأن السلطات البريطانية فى منطقة القنال تطرح صورا مكررة لبعض الأوراق المالية المصرية بأقل من قيمتها بقصد اغراق السوق بها وانه فى استطاعتهم أن يحصلوا على مائة جنيه مقابل مبلغ اربعين جنيها (انظر نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١ رقم ٢٣ ص ٩٨٨) . ويلاحظ أن محكمة النقض قد نقضت حكم محكمة الموضوع للقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وهو لايمس صحة تكييف الواقعة باعتبارها نصبا فيما لو كان التسبيب سليما .

(٢) تلافى مشروع قانون العقوبات الجديد هذا التعبير واقتصر على مجرد النص على الطرق الاحتيالية دون أن ينص على الغية منها تاركا الامر للفقه والقضاء .

الا أنه لا يجب الوقوف عند هذا التعبير مالم يكن متفقا مع مفهوم الجريمة فى حدود نموذجها القانونى ، وخاصة وأن المشرع لم يعن بصياغة هذه المادة فجرت على استعمال عبارات غير دقيقة عند تحديد الغاية من الايهام . والمشكلة الآن هى : هل يشترط فى الطرق الاحتيالية أن تكون على قدر خاص من الاتقان بحيث لا ينخدع بها سوى شخص معتاد من الناس ، أم أنه يكفى أن تكون قد وصلت الى قدر من شأنه أن يخدع المجنى عليه ولو كان من البسطاء ؟

هنـاك حقيقتان لابد من ادراكها لتحـديد النموذج القانونى للطرق الاحتيالية فى جريمة النصب (الأولى) أن قانون العقوبات بحسب طبيعته قانون واقعى لا يقوم على الافتراضات والمجازات . كما أنه فى الوقت ذاته يكفل الحماية لكافة أفراد المجتمع على اختلاف مسـتوياتهم الذهنية . (الثانية) أن القانون لايعاقب على مجرد الاحتيال الا اذا قام على فعـل ينطوى على خطورة معينة . وقد حدد القانون معيار هذه الخطورة فى ثلاثة أساليب هى الطرق الاحتيالية ، والتصرف فى ملك الغير واستعمال اسم كاذب أو صفة غير صحيحة . وبالنسبة الى الأسلوب الأول فالحد الأدنى لصفة الخطورة فى الفعل هو أن يتجاوز مجرد الكذب أى لابد من عنصر يضـاف الى الكذب .

وعلى ضوء هاتين الحقيقتين ، يتبين أن جريمة النصب باستعمال طرق احتيالية تقع على كافة أفراد المجتمع بشرط أن يكون الاحتيال قد تجـاوز مجرد الكذب . وليست هناك صعوبة اذا وقعت الجريمة تامة بأن استولى الجانى على مال المجنى عليه نتيجة للطرق الاحتيالية التى بذلها معه . ففى هذه الحالة لا محل مطلقا للبحث فيما اذا كانت هذه الطرق من شأنها ان تخدع غير المجنى عليه أم لا (١) ، وانما ينصب البحث فقط حول ما اذا كان الجانى قد قام بقسط يزيد على مجرد الكذب أم لا وذلك لاستيفاء شروط الخطورة فى فعل النصب على النحو الذى حدده القانون . وعلة ذلك أنه

---

(١) Garçon art. 405, no. 45.

وقد أفلحت خديعه الجانى لا محل للبحث فى درجة تأثير الخديعة على عامة الناس ، لأن حماية القانون تشمل المجنى عليه نفسه لو كان من البسطاء ، بل ان هؤلاء أحق بحماية القانون من حبائل المحتالين . والصعوبة الحقيقية فى الموضوع هو عندما يقف تنفيذ الجريمة أو يخيب أثرها لسبب لا دخل لارادة الجانى فيه، هل من شروط فى الطرق الاحتيالية لاعتبار الواقعة شروعا؟ نرى التمييز بين حالتين (أ) حيث يقع المجنى عليه فى الغلط (ب) حيث لا يقع المجنى عليه فى الغلط وانما يتنبه الى الاحتيال فيكشفه . فى الحالة الأولى يتعين القول بتوافر الشروع طالما أن الفعل الذى أتاه الجانى قد حقق أثره وهو ايقاع المجنى عليه فى الغلط ، ولاعبرة بعد ذلك بما اذا كانت النتيجة لم تتحقق . وفى الحالة الثانية يتعين اللجوء الى معيار واقعى قوامه الشخص المعتاد فى مثل ظروف المجنى عليه ، وتدخل فيها ثقافته وحالته الاجتماعية وخبرته . فيكون السؤال عندئذ هل الطريقة التى التجأ اليها الجانى من شأنها أن تخدع شخصا معتادا فى مثل ظروف المجنى عليه ؟ ويستبعد فى هذه الحالة ما يعرفه المجنى عليه بصفة خاصة من معلومات غير نشاط الجانى المريب كما اذا كان ضابط شرطة وتخفى لكى يقبض على المجنى عليه متلبسا فهذه معلومات خاصة لا دخل لها فى تقدير معياد الاحتيال . فاذا كانت الاجابة بالايجاب كنا فى مرحلة الشروع واذا كانت بالنفى ، فلا جريمة فى الامر .

وفى هذه الحالة يمكن القول بأن الطرق الاحتيالية كانت مفضوحة ، الأمر الذى يجعل الجريمة مستحيلة استحالة مطلقة من حيث الوسيلة (١) .

٨٠٧ ـ استصدار الاحكام بطريق الاحتيال :

بينا فيما تقدم أن الاحتيال ينصرف الى المجنى عليه ، فهل يمكن أن ينصرف الى القضاء توصلا بطريق غير مباشر الى الاستيلاء على المال من أحد الأفراد ؟ كمن يرفع دعوى على آخر أمام المحكمة مطالبا اياه بأمر غير حقيقى ثم يقدم للمحكمة تأييدا لطلبه سندات غير صحيحة أو يستعين

---

(١) انظر الدكتور القللى ص ١٧٦ وقارن الدكتور محمود مصطفى حيث يأخذ بالمعيار الموضوعى ، القسم الخاص ص ٥١٥ .

بشهود زور حتى يحصل على حكم لصالحه وينفذه على المدعى عليه ؟ هل يمكن القول فى هذه الحالة بتوافر الطرق الاحتيالية وبالتالى وقوع الجريمة؟

لا صعوبة أولا بالنسبة الى اتخاذ الاجراءات القضائية كطريقة من طرق الاحتيال لرفع الدعوى أو تقديم الشكوى أو ارسال انذار على يد محضر، فكل هذه الاجراءات قد يستعين بها الجانى لاجادة حبك أكاذيبه فينخدع المجنى عليه ويسلمه أمواله دون حاجة الى صدور حكم القضاء . مثال ذلك أن يصطنع الجانى حادثا وهميا وقع ضحيته ويدعى كذبا أن المجنى عليه قد تسبب فى هذا الحادث ثم يقدم ضده بلاغا للنيابة العامة وبعد ذلك يتفاوض معه على الصلح أو التنازل عن بلاغه مقابل دفع مبلغ من النقود . فى هذه الحالة لاخلاف حول وقوع جريمة النصب (١) .

ولكن ماذا يكون الحل لو استمر الجانى فى الاجراءات القضائية حتى استصدر حكما لصالحه من القضاء ؟ لقد أثار هذا السؤال مشكلتين : (الأولى) هل يجوز توجيه الطرق الاحتيالية نحو عقيدة القاضى بدلا من الأفراد (الثانية) تفترض جريمة النصب أن يسلم المجنى عليه الشىء نتيجة وقوعه تحت براثن الاحتيال ، فما هو الشىء الذى سيحصل عليه الجانى فى هذا المثال ، هل هو الحكم ؟ أم هو الاموال التى سيدفعها المجنى عليه تنفيذا للحكم ؟

وعدا هاتين المشكلتين ، فانه من المؤكد أن استعمال الاجراءات القضائية فى حد ذاته يعتبر من الطرق الاحتيالية (٢) .

---

(١) Maurice Rolland : L'escroquerie «au jugement», La chambre criminelle et sa juirisprudence; Recueil d'études en hommage à la mémoire de Maurice Patin, Paris 1965, pp. 362 et s. ; Garçon, art. 405, no. 25, Bouzat, Rev. sc. crim. 1973. 707 ; Crim. 19 juin 1936, Sirey 1937.1.313.

(٢) Garçon, art. 405, no. 103.

لقد اتجه القضاء الفرنسى الى وقوع جريمة النصب عند الاستيلاء على المال تنفيذا لحكم صدر بناء على تقديم مستندات مزورة (١) • واعتبر مجرد تقديم هذه المستندات شروعا فى نصب اذا لم تصل الحكم (٢) • وأيده جانب من الفقه الفرنسى (٣) بينما عارض البعض الآخر (٤) •

وقد انتقد الاتجاه الى اعتبار الواقعة نصبا فى هذه الحالة بناء على أن القاضى مكلف بحكم عمله بتحرى الصدق فى ادعاءات المتقاضين وكشف غشهم وحتيالهم ولا يتصور وقوعه هو تحت تأثير الاحتيال • هذا فضلا عن أن تجريم النصب شرع لحماية الأفراد من الوقوع فى براثن الاحتيال ولم يشرع لحماية القضاء الذى يكفل القانون حمايته بالاجراءات والضمانات القضائية • هذا بالاضافة الى أن استصدار حكم على المجنى عليه ليس من الغايات التى حددها القانون لكى تتجه اليها الطرق الاحتيالية • وأخيرا فان النصب يفترض تسليم المجنى عليه للجانى الشىء موضوع النصب ، وهو أمر لا يتوافر فى هذا الحالة لأن ورقة الحكم لا يمكن اعتبارها شيئا ولاتصلح لاعتبارها محلا للنصب (٥) •

ولكننا نلاحظ على هذه الانتقادات ما يلى :

١ ــ قد يقع القاضى فى الغلط نتيجة للغش الصادر من أحد أطراف الخصومة وقد شرع القانون طلب اعادة النظر لتفادى هذه النتيجة فى حالة الحكم البات وفى حدود معينة •

٢ ــ الفكرة فى هذا الموضوع ليست فى الاحتيال على القاضى وانما فى الاحتيال على المجنى عليه • وما الحكم القضائى الا جزء من الطرق

---

(١) Cour de Paris 22 Février 1963, 27 Juin 1963, 26 Mai 1964, (J.C.P. 1964.2.13845).

(٢) Crim 14 Mars 1972, Gaz. Pal. 1972.2.738 ; 22 Mars 1973, D. 1973.379.

(٣) Garraud, t V, no. 2565 ; Maurice Rolland, p. 271.

(٤) Garçon, art. 405, no. 977.

(٥) انظر هذه الانتقادات فى Maurice Rolland, pp. 268-270. محمد مصطفى القللى ١٩٨ •

الاحتيالية التى يسعى اليها الجانى • وفى الأحوال الأخرى للنصب لابأس من وقوع الطرق الاحتيالية على وكيل المجنى عليه أو على مستشاره حتى يقتنع هذا الأخير ويشير بدوره على المجنى عليه بصحة ادعاءات الجـانى • فتكون الطرق الاحتيالية هى التى حملت المجنى عليه بلسان وكيله على التسليم • وعلى ضوء ذلك يمكن القول عند استصدار الأحكام بطريق الاحتيال أن الطرق الاحتيالية هى التى تحمل المجنى عليه بناء على الحكم القضائى على تسليمه المال •

٣ ـ أما القول بأن استصدار الأحكام ليس من الغايات التى حصرها القانون لكى يتجه اليها الاحتيال فمردود بأن الغاية من الطرق الاحتيالية ليس هو استصدار الاحكام وانما الايهام بسببها ، فمن يرفع دعوى على آخر مطالبا اياه بسداد دين غير حقيقى عليه يكون الغرض من الاحتيال هو الايهام بوجود سند دين غير صحيح، وليس الحصول على الحكم بالمديونية • فالحصول على الحكم ليس الا وسيلة لا غاية فى ذاته (١) •

٤ ـ ان جريمة النصب ـ فى رأينا ـ لا تقوم بمجرد صدور الحكم ، فهو ليس الغاية النهائية للجانى • بل انه حتى صدور الحكم لا تتعدى الواقعة مرحلة الشروع فى النصب حتى يسلم المجنى عليه المال الى الجانى تنفيذا لهذا الحكم •

واذن ففى رأينا ، يجوز وقوع جريمة النصب ولو استعان الجـانى بطـرق احتيالية استهدفت الحصول على حكم قضائى • ولكننا نضع على ذلك قيدا هاما مستمدا مـن النموذج القـانونى لجريمة النصب كمـا حددها القانون • وهذا القيد هو أن يكون المجنى عليه قد وقع غلط تحت تأثير الاحتيال الذى نصب عليه • أما اذا كان المجنى عليه يعلم تماما بكذب ادعاءات الجانى وزيف تصوراته ، ولم يسلم المال الى الجانى الا تنفيذا لحكم القضاء ، فان جريمة النصب لا تكون متوافرة • وقد تقع فى هـذه

(١) هذا بالاضافة الى انه فى القانون المصرى فان الاحتيـال للايهـام بوجود واقعة مزورة من الاتساع بحيث يشمل كافة صور الاحتيال ولـو لم يذكره القانون •

الحالة جريمة الشروع فى النصب اذا لم يكشف المجنى عليه كذب ادعاءات الجانى الا أثناء سير الدعوى • ولنضرب المثال الآتى لايضاح هذا القيد :

افتعل (أ) حادث سرقة وهمية لسيارته المؤمن عليها وأبلغ الشرطة بذلك وطالب شركة التأمين بثمنها فاعترضت الشركة على ذلك بناء على تاخره فى التبليغ عن السرقة وفقا لما تنص عليه شروط العقد ، فرفع (أ) دعوى على الشركة يطالبها فيها بقيمة السيارة وقدم للمحكمة أدلة مزيفة تدل على وقوع السرقة • فقضت المحكمة بطلباته ونفذت الشركة هذا الحكم •

فى هذا المثال كان موضوع الادعاء هو سرقة السيارة ، وقد خدعت به الشركة وقد توصل الجانى فى سبيل الاستيلاء على أموال الشركة الى استصدار حكم قضائى ، فى هذه الحالة تقع جريمة النصب • فاذا فرضنا أنه أثناء نظر الدعوى علمت الشركة أن ثمة سرقة لم تحدث وجادلت فى ذلك أمام المحكمة ، فى هذه الحالة تقع جريمة شروع فى النصب . أما اذا كانت تعلم سلفا وقبل رفع الدعوى بكذب ادعاءات الجانى فيما يتعلق بسرقة السيارة فلا جريمة فى الأمر •

§ ٢ ـ التصرف فى ملك الغير

٨٠٨ ـ تمهيد :

يتمثل الأسلوب الثانى للاحتيال فى التصرف فى ملك الغير • وقد أدخله المشرع فى عام ١٩٠٤ حتى لا يفلت من العقاب المحتالون الذين يسلبون أموال الناس بواسطة التصرف فى ملك الغير . ووجه الدقة فى الموضوع أن مجرد التصرف فى ملك الغير لا يعدو أن يكون كذبا شفويا أو مكتوبا يدعى فيه الجانى أنه مالك للشىء المبيع ، ولا يعتبر وحده من الطرق الاحتيالية ما لم يدعم بمظهر خارجى ، وحماية للمعاملات الجارية بين يدعمه الجانى بأى مظهر خارجى •

ويشترط لتوافر هذا الأسلوب شرطان :

(١) التصرف فى ملك الغير • (٢) أن يكون الجانى غير مالك للشىء وليس له حق التصرف فيه •

٨٠٩ ـ (١) التصرف فى ملك الغير :

ويقتضى تحديد الشرط بحث مسألتين هما : (١) معنى التصرف (٢) محل التصرف . أما عن محل التصرف فانه ينصرف الى العمل القانونى الذى من شأنه نقل ملكية الشىء أو انشاء حق عينى عليه أصلى أو تبعى . ومثال التصرف الذى من شأنه نقل الملكية البيع والمقايضة والهبة ، أما التصرف الذى من شأنه انشاء الحق العينى فهو الرهن (١) وتقرير حقوق الارتفاق والانتفاع .

ويستوى فى هذا التصرف أن يكون شفويا أو مكتوبا . ولا يخضع لاثبات هذا التصرف لقواعد قانون الاثبات المدنى التى تشترط الكتابة بالنسبة الى التصرفات القانونية التى تزيد قيمتها عن عشرين جنيها . وذلك لأن التصرف يمثل عنصرا فى الركن المادى لهذه الجريمة . ومن ثم فهو مظهر من مظاهر عدم المشروعية والخروج عن القانون ، فيعامل فى نظر قانون العقوبات معاملة الوقائع المادية التى يجوز اثباتها بأى طريق . وهو على أية حال ليس تصرفا (قانونيا) لأن القانون لا يرتب عليه أثرا .

وبالنسبة الى محل التصرف فيستوى أن يكون عقارا أو منقولا . وفيما يتعلق بالتصرف فى المنقول المملوك للغير فعادة ما يقترن هذا الفعل بجريمة أخرى كالسرقة أو خيانة الأمانة الأمر الذى يسهل له الحصول على حيازة المنقول ثم التصرف فيه الى الغير (٢) . ولا يشترط وقوع هذا الاحتيال أن يسلم الجانى المنقول بل يتم بمجرد التصرف .

---

(١) انظر نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٢١٤ ص ١١٣٦ .

(٢) فاذ استولى (أ) على درجة وجدها فى الطريق العام بنية تملكها ثم باعها لى آخر واستولى على ثمنها ، فانه يرتكب جريمتين : الأولى هى السرقة والثانية هى النصب عن طريق التصرف فى ملك الغير . فاذا كان (أ) قد استأجر هذه الدراجة للانتفاع بها فترة معينة فباعها الى آخر واستولى على ثمنها ، فانه يرتكب جريمتين الأولى جناية الامانة والثانية هى النصب عن طريق التصرف فى ملك الغير . وسوف نوضح فيما بعد المقصود بخيانة الأمانة .

ويلاحظ بالنسبة الى العقار أن مجرد التصرف فيه يتحقق به عنصر الاحتيال فى جريمة النصب ، ولو لم يتمكن المجنى عليه من تسجيله أو نقل حيازته اليه . فبمجرد تحرير العقد الابتدائى ببيع عقار لا يملكه البائع ولا يتمتع بحق التصرف فيه ، واستيلائه على عربون الثمن بناء على هذا العقد تقع جريمة النصب كاملة ولو لم يمكن الجانى المجنى عليه من تسجيل العقار المبيع أو لم يسلمه اليه . وهنا نود التنبيه الى أن محل النصب هو المال المنقول الذى استولى عليه الجانى من المجنى عليه نتيجة تصرفه فى العقار المملوك الى الغير . فالاحتيال قام بالتصرف فى العقار الا أن جريمة النصب نفسها قامت على المال المنقول الذى تسلمه الجانى بسبب هذا التصرف . والمجنى عليه فى النصب هو المشترى الثانى لاالمشترى الأول ، لأن المشترى الأول هو المالك الحقيقى ، أما المشترى الثانى فهو الذى تم الاستيلاء على ماله ببيع الشىء اليه مرة ثانية .

٨١٠ — (٢) الا يكون مالكا للمحل وليس له حق التصرف فيه :

لا يخرج التصرف فى المال عن أحد الفروض الآتية :

(أ) أن يكون المتصرف مالكا للمال وله حق التصرف فيه .

(ب) أن يكون المتصرف غير مالك للمال وله التصرف فيه .

(جـ) أن يكون المتصرف مالكا للمال وليس له حق التصرف فيه .

(د) أن يكون المتصرف غير مالك للمال وليس له حق التصرف فيه .

وسوف نعالج فيما يلى كلا من هذه الفروض الأربعة حتى يتحدد نطاق هذا الشرط الثانى .

(أ) أن يكون المتصرف مالكا للمال وله حق التصرف فيه :

فى هذا الفرض لا يتوافر الاحتيال بالمعنى الذى أراده القانون فى هذا الموضوع . ولا يحول دون ذلك أن يكون المتصرف قد بيت النية وقت تعاقده على عدم اتمام الصفقة أو على عدم تسليم الشىء المبيع . وفى هذا المعنى قضى بما مؤداه أنه اذا كان المتهم مستعينا ببعض السماسرة قد أوهم المجنى عليه برغبته فى أن يبيع لكل منهم المنزل المملوك له ولوالدته ولاخوته، وقدم الى كل منهم مستندات الملكية والتوكيل الصادر اليه من شركائه ،

وكان فى كل مرة يحصل على مبلغ يدفع مقدما على سبيل العربون ويحرر بالبيع عقدا ابتدائيا ثم يمتنع عن تحرير عقد نهائى قابل للتسجيل ، فان استعانته بسمسار لايجاد مشتر للمنزل وتقديمه مستندات الملكية وعقود الايجار وسند الوكالة عن والدته وأخوته ، واحضار هؤلاء وتقريرهم بالموافقة على البيع — كل هذا لا يكون احتيالا بالمعنى القانونى مادام المتهم كان يملك وقت كل عقد منها حق التصرف بسبب عدم انتقال الملكية الى أحد المشترين لعدم تسجيل العقد (١) .

والفرض فى هذه الحالة أن يكون المتصرف مالكا لجميع المال الذى تصرف فيه ، والا فانه تتوافر فى حقه جريمة النصب اذا هو تصرف فى جزء لايملكه بغير نيابة عن شركائه (٢) .

(ب) ان يكون المتصرف غير مالك للمال وله حق التصرف فيه :

وهذا هو شأن النائب الذى تخوله النيابة سلطة التصرف فى ملك الأصيل . ولا عبرة بما اذا كانت النيابة قانونية كالولاية على النفس أو تعاقدية كالوكالة . وبديهى أن الاحتيال غير متوافر فى هذا الحالة لأن تصرف النائب تنسحب آثاره الى الأصيل .

ولكن ما الحكم اذا تصرف النائب فى المال لا بوصفه نائبا وانما بوصفه مالكا أصيلا أى ادعى أن المال مملوك له . لا جدال فى وقوع جريمة النصب فى هذه الحالة . لأن النائب يجب أن يتصرف فى المال باعتباره نائبا لا أصيلا ، فاذا هو انحرف عن حدود النيابة كان شأنه الغير . فمثلا من يسلم سيارته الى وكيله لبيعها لحسابه فيبيعه هذا الأخير باسمه لا بوصفه وكيلا ، فانه يرتكب جريمتين الأولى هى خيانة الأمانة والثانية هى النصب عن طريق التصرف فى ملك الغير .

---

(١) نقض ٢٦ مايو سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد جـ٥ رقم ٢٦٨ ص٥٢٥ .
(٢) ارجع الى تفصيل هذا الموضوع فى جريمة السرقة .

(ج) أن يكون المتصرف مالكا للمال وليس له حق التصرف فيه :

قد يحدث فى بعض الأحوال الاستثنائية أن يملك المتصرف المال ثم لايكون له حق التصرف فيه اما بسبب الحجز على أمواله أو رهنها أو الحجز عليه أو الحكم عليه بعقوبة جناية (المادة ٢٥/٤ عقوبات) أو وضعه تحت الحراسة .

اختلف الرأى فى هذه الحالة ؛ فذهب العميد الدكتور محمد مصطفى القللى (١) الى العقاب فى هذه باعتبار الواقعة نصبا وذلك على أساس أن حالة المالك المحتال الذى ليس له حق التصرف هى أخطر صور الاحتيال اذ من السهل أن ينخدع الناس بمظهر الملكية فيستغل جهلم . ولكن محكمة النقض المصرية ذهبت خلاف هذا الرأى فقضت بأنه لا يسأل عن نصب من يبيع أطيانه المحجوز عليها بعد اخطاره بتنبيه نزع ملكيتها وتسجيل هذا التنبيه ، وذلك لأن تسجيل تنبيه نزع الملكية وان كان يترتب عليه غل يد المدين فى التصرف فى العقار الا أنه لايخرج العقار من ملكه (٢) .

وواقع الأمر أنه لا خلاف فى أن ادعاء المالك بأنه يملك التصرف خلافا للواقع كذب مقيت ، ولكن الخلاف الآن هل يكون هذا الكذب وحده الأسلوب الثانى من أساليب الاحتيال ، أم لا بد من تدعيمه بمظاهر خارجية حتى يندرج تحت الأسلوب الأول (٣) . والراجح عندنا أن حرمان المالك من التصرف فى ملكه لا يجعل الواقعة نصبا بمجرد تصرفه فيما يملك .

---

(١) أنظر مؤلفه فى جرائم الأموال ، المرجع السابق ص ٢١٨ و ٢١٩ .

(٢) نقض ١٩ مارس سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٢٢٦ ص ٣٠٣ . ومع ذلك راجع أسباب هذا الحكم حيث ورد بها ما يفيد أن المحكمة من الوجهة المدنية ترى أن حرية المدين فى التصرف فى العقار المنزوعة ملكيته باقية له حتى تسجيل تنبيه نزع الملكية .

(٣) لم تجد محكمة النقض عناء فى اعتبار الواقعة نصبا عند ما تبينت ان الكذب المذكور كان مدعما بمظاهر خارجية . وتتحصل الواقعة التى عرضت على محكمة النقض ان شخصا محجوزا عليه له منزل عليه أوامر اختصاص فرهن المنزل مخفيا أمر الحجر عن المجنى عليه كما أخفى عنه أن العقار عليه حق اختصاص بأن استخراج شهادة مزورة من محكمة مصر الابتدائية تفيد أن المنزل خال من التصرفات والتسجيلات . (أنظر نقض ١٥ يونية سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٤٨٤ ص ٦٠٩) فقد استندت المحكمة فى اعتبار الواقعة نصبا الى أن الجانى قد ارتكب الاسلوب الاول من الاحتيال وهو الطرق الاحتيالية .

فالواضح من نصوص القانون أنه لا بد من توافر الشرطين معا لا أحدهما فحسب لوقوع الاحتيال ، وهما عدم الملكية وعدم القدرة على التصرف . على أن المالك الذى يتصرف على الرغم من حرمانه من التصرف يقع تحت طائل النصب اذا هو استخدم طرقا احتيالية لا يهام المجنى عليه بقدرته على التصرف وتنفيذ التزاماته اذا ما تشكك المجنى عليه فى هذه القدرة .

(د) أن يكون المتصرف غير مالك للمال وليس له حق التصرف فيه :
هنا ، وهنا فقط يقع الاحتيال بمجرد التصرف . ويستوى فى هذه الحالة أن يكون الجانى مالكا للشيء قبل التصرف فيه ، طالما أنه كان وقت التصرف غير مالك .

ولا يعتبر احتيالا اذا تصرف المالك فى ملكه ثم عجز أو امتنع عن نقل ملكيته الى المشترى . بل ولايتوافر الاحتيال اذا كان السبب فى ذلك هو زوال صفة الملكية عن المالك بسبب صدور قرار من الحكومة بالاستيلاء على المال ونزع ملكيته أو بسبب بيعه للغير ومبادرة هذا الأخير بتسجيله قبل المشترى الأول . فالعبرة اذن بكون الجانى غير مالك وليس له حق الصرف ، هو بوقت التصرف فى المال لا قبله ولا بعده .

§ ٣ — انتحال اسم كاذب أو صفة غير صحيحة

٨١١ — تحديدة :

لئن كان مجرد الكذب العادى لا يكفى وحده لتوافر الطرق الاحتيالية ، الا أنه اذا ورد هذا الكذب على الاسم أو الصفة ، كان له أثره وخطورته . وعلة ذلك أنه فى المعاملات الجارية بين الناس لم تجر العادة على التثبت من الاسم أو الصفة التى ينتحلها الغير الا فى أحوال خاصة . وتقديرا لذلك اعتبر المشرع أن مجرد انتحال اسم كاذب أو صفة غير صحيحة يعتبر وحده أسلوبا قائما بذاته من أساليب الاحتيال (١) .

---

(١) قارن عكس ذلك نقض ٩ فبراير سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٥٣١ ص ١٩٠ ، وقد استقر قضاء محكمة النقض بعد ذلك على أن مجرد اتخاذ صفة غير صحيحة يكفى وحده لتوافر الاحتيال ولو لم يكن مصحوبا بأفعال خارجية عزز هذا الادعاء (نقض ٦ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ١٢٩ ص ٣٢٤ ، نقض ٦ مايو سنة ١٩٥٢ س ٣ رقم ٣٧٠ ص ٩٩٦ ، نقض ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٣٦٦ ص ١٢٥١ ، نقض أول مارس سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ٦٠ ص ٢٨٣) .

ويلاحظ على هذا الأسلوب من أساليب الاحتيال ما يلى :

١ — يستوى فى انتحال الاسم الكاذب أو الصفة غير الصحيحة أن يكون شفويا أو مكتوبا . فاذا كان مكتوبا وتوافرت فيه عناصر جريمة التزوير ، تعين مساءلة الجانى عن التزوير والنصب باعتبارهما جريمتين من مرتبطتين ارتباطا لا يقبل التجزئة فلا يحكم عليه بغير عقوبة الجريمة الأشد.

٢ — يجب أن يكون الانتحال ايجابيا . فلا يكفى أن يعتقد المجنى عليه بأن الجانى له صفة معينة فيسلمه المال بناء على هذا الوهم ، مالم ينتحل الجانى فعلا هذه الصفة الكاذبة . وقد يحمل الجانى صفة معينة ثم تزول عنه ولا يخبر المجنى عليه بزوالها عنه ، فيسلمه هذا الأخير المال بناء على هذه الصفة . فى هذه الحالة لا يتوافر الاحتيال .

٣ — لايجوز أن يكون الادعاء مفضوحا بأن يتناقض مظهره الخارجى بصورة مكشوفة واضحة مع الصفة التى انتحلها . ويشترط فى هذه الحالة أن يكون التناقض المكشوف واضحا للشخص المعتاد فى مثل ظروف المجنى عليه . على أنه اذا خدع المجنى عليه فعلا بهذا الادعاء المفضوح وسلم الجانى المال ، فان جريمة النصب تقع تامة .

٨١٢ — الاسم الكاذب :

هو الاسم الذى ينتحله الجانى خلافا للحقيقة ويستوى أن يكون لشخص حقيقى أو خياليا . كما يستوى أن يكون كاذبا برمته أو صحيحا فى جزء منه وكاذبا فيه . فيكفى اذن مجرد انتحال لقب الأسرة ولكن ماذا يكون الحل لو كان الاسم الحقيقى للجانى[1] يشتبه مع اسم شخص آخر معروف، فى هذه الحالة لا يتوافر الاحتيال بمجرد ترديد الاسم ، لأن الجانى لم يفعل غير ذكر اسمه الحقيقى ولم يصدر منه أدنى كذب . على أن الاحتيال يتوافر فى حقه اذا هو انتحل بالاضافة الى ذلك صفة الشخص الآخر المعروف، أو اتخذ طرقا احتيالية لايهام المجنى عليه بأنه هو ذلك الشخص .

---

(١) سواء كان اسمه بالميلاد أو بالشهرة .

٨١٣ — الصفة غير الصحيحة :

الصفة هى المركز الذى يمنح صاحبه سلطات أو مزايا معينة يستطيع أن يباشرها أو يتمتع بها • ومن أمثلتها الوظيفة أو المهنة أو الدرجةالعلمية أو الرتبة ، أو صفة الوكالة • وواقع الأمر أن تعبير « الصفة » يحمل تأويلات وتفسيرات كثيرة ويحتاج الى كثير من التحديد • الا أن استعماله فى صدد جريمة النصب يوجب تحديده على النحو الذى يتفق مع طبيعتها وخاصة وأن القانون قد اعتبر مجرد الادعاء بالصفة غير الصحيحة أسلوبا كافيا من أساليب الاحتيال ولو لم يدعم بأى مظهر خارجى • ولا يتيسر لذلك الا اذا كان من شأن الصفة المنتحلة اعطاء صاحبها ميزة أو قدرة أو خصيصة معينة تؤهله لقضاء الحاجة التى أوهم بها المجنى عليه • لم تعرف محكمة النقض الصفة غير الصحيحة واكتفت بايراد أمثلة لها فقالت بأن الصفة غير الصحيحة هى انتحال لقب أو وظيفة أو مهنة أو قرابة أو ماشكل ذلك (١) •

ومن الأمثلة القضائية للصفة التى يمكن انتحالها المهنة والوظيفة والوكالة • وفى صدد المهنة اتخاذ المتهم صفة تاجر (٢) أو بأنه من المشتغلين بأعمال البنوك (٣) • ويمكن أن نضيف اليها على سبيل المثال الأطباء والمحامين والصيادلة . وفى صدد الوظيفة حكم بأنه الجانى بأنه « موظف كبير » حالة كونه موظفا صغيرا يحمل فى ثناياه الايهام بالنفوذ وعلو الكلمة ومضاء الرأى الى غير ذلك من الصفات والمزايا التى لا يتمتع بها الموظف الصغير ، مما يجعل هذا الادعاء انتحالا لصفة غير صحيحة (٤) ، وكذلك الأمر ادعاء المتهم بأنه ضابط مباحث (٥) • وفى صدد الوكالة فقد

---

(١) نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٣٠٧ ص ٤٠٩ •

(٢) نقض ٦ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ١٢٩ ص ٣٨٤ •

(٣) Crim. 25 Janv. 1935, Dalloz 1935.165.

(٤) نقض أول ابريل ١٩٣٥ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٣٥١ ص ٤٠٤ •

(٥) نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ٢٠١ ص ٥٣٥ •

حكم بأنه اذا ذهب شخص الى امرأة وادعى أنه موفد من قبل زوجها لأخذ شيء معين فصدقته وأعطته اياه اعتبر هـذا الشخص متخذا صفة غـير صحيحة (١) . وبهذا المعنى استقر قضاء النقض بالنسبة الى انتحال صفة الوكالة (٢) .

وقد ذهبت بعض أحكام القضاء الى عدم توافر الصفة غير الصحيحة فى صدد جريمة النصب بالنسبة الى من يدعى الأهلية حالة كونه قاصرا أو محجوزا عليه (٣) ، وادعاء المتزوجة بأنها لم تتزوج (٤) وادعاء الملكية (٥) .

المطلب الثانى

الاستيلاء على مال الغير

٨١٤ — المال موضوع النصب :

القاعدة فى جريمة النصب — بل وفى سائر جرائم الاعتداء على المال — أن يكون محلها مالا منقولا ، وأن يكون هذا المال ماديا ، أى له كيان ملموس حتى يمكن الاستيلاء عليه . فالأشياء المعنوية لكونها غير مجسمة لا يتصور انتزاع حيازتها كالأفكار والآراء والحقوق الشخصية أو العينية . وعلى ذلك فمن يحصل من الغير بطريق الاحتيال على مجرد المنفعة لا يرتكب

---

(١) نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٣٠٧ ص ٣٧٧ .

(٢) نقض أول فبراير سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٩٣ ص ١٣٠ ، نقض ٥ يونية سنة ١٩٣٩ جـ ٤ رقم ١٠٤ ص ٥٦٧ ، نقض ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٥٤ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٣٦٦ ص ٢٥١ .

(٣) Crim. 2 Mars 1935, Gaz. Pal. 1935 1.706 ; 4 Mars 1937, D.H. 1937.237.

(٤) Paris 19 Juin 1915, D.P. 1917.2.63.

ومع ذلك فقد حكم بأن الذى يدعى بأن له أولاد يعتبر منتحلا صـفة غير صحيحة .

(٥) 2 Mars 1935, Gax. Pal. 1935.1.706 ; 4 Mars 1937, D.H. *1937.237.*

نصبا ، كمن يحتال ليدخل السينما مجانا أو ليدخل مكانا للاطلاع على أحد الأسرار بداخله أو ليركب احدى وسائل النقل (١) ومن يضع قطعة معدنية خالية من القيمة فى جهاز تليفون للتمكن من استعماله دون دفع ثمن المكالمة (٢) . ولذلك فقد اضطر المشرع فى سبيل حماية بعض الأشياء المعنوية من الاعتداء عليها أن يفرد لذلك نصوصا خاصة (٣) . أما السندات المدنية للحقوق فيمكن أن تكون محلا لجريمة النصب وغيرها من جرائم الاعتداء على المال باعتبار أن الحقوق وقد اندمجت فيها ، أما المعنى الذى ينبعث فيها لايعدو أن يكون أمرا معنويا لا ينفصم عنها ولا يمكن الاستيلاء عليه وحده دونها . وخلافا لذلك تتجه بعض التشريعات ومنها القانون الألمانى ، الى المعاقبة على النصب للحصول على المنفعة (٤) .

---

(١) قضت محكمة استئناف الاسكندرية بأن من يوهم سائق سيارة خاصة بأن مالك السيارة يكلفه بنقله الى مكن معين فانخدع السائق وفعل ذلك لايعد بذلك مرتكبا لجريمة النصب (١٧ نوفمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية س ١٠ رقم ٩٩) . على أن هذا الفعل قد جرمه القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٥٦ واعتبره جريمة مستقلة فى المادة ٣٢٤ مكررة عقوبات .

(٢) أنظر :
Crim. 10 Déc. 1970, Dalloz 1972.155, note G. Roujou de Boubee.

(٣) أنظر القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بحماية حق المؤلف والقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ المعدل بالقانونين رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٥ ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والقانونية رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعاملات والبيانات التجارية والمرسوم بقانون الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٥١ لسنة ١٩٥١ بالاسماء التجارية . كما أضاف المشرع الى قانون العقوبات المادة ٣٢٤ مكررة بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٥٦ التى تعاقب من شغل غرفة او أكثر فى فندق أو نحوه أو استأجر معدة للايجار مع علمه بأنه يستحيل عليه دفع الثمن او الأجرة أو امتنع بغير مبرر عن دفع ما استحقه من ذلك أو فر دون الوفاء .

(٤) ففى القانون الالمانى يعتبر نصبا الاحتيال على الشاهد للأدلاء بأقوال كاذبة لمصلحته ولاحتيال على أحد الاشخاص للموافقة على القيام معه بعلاقة جنسية .

(انظر Levasseur, p. 354.) .

ولما كان المال هو كل شيء يصلح أن يكون محـلا لحق مالى ، فانه يشترط فى هذا الشيء أن يمثل قيمة ما فى نظر القانون ، فكون الشيء مقوما هو علة اعتباره مالا (١) . لما كان ذلك ، فانه اذا سلب المتهم جزءا من قيمة الشيء المملوك للمجنى عليه يكون قد استولى على جزء من المال الذى يتمثل فى هذا الشيء ، ولو لم يمس مادته ، وبالتالى يكون قد أنقص من ذمته (٢) .

ولا تقع جريمة النصب عن طريق الاحتيال للتوصل الى الزواج بالمجنى عليها أو خطبتها ، ما لم يكن هذا الزواج أو الخطوبة هو وسيلة للحصول على أموال الزوجة أو الخطيبة ، فيعتبر فى هذه الحالة مجرد مظهر خارجى لتأييد كذبه وتدليسه .

---

(١) كمن يستولى بطريق الاحتيال على ماركات أو بونات يستعملهـا ص ٤٩٢ .

(٢) أنظر نقض ٣١ مارس سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٣٤٢ صاحب مطعم أو مقهى فى محاسبة رواده ، ثم يتناول الطعام ويرد هـذه الماركات أو البونات الى صاحبها . فهنا تقع جريمة النصب . على أن محكمة النقض قضت فى ١٠ يونية سنة ١٩٥٨ (مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١٦٠ ص ٦٥١) بأن الحصول على صورة مخالصة بطريق الاحتيال يعتبر نصبا . وكان الجانى فى هذه القضية لم يفعل أكثر من أخذ صورة فوتوغرافيـة للمخالصة التى أعدها الدائن عندما يسدد دينه اليه .
فهل حقيقة يعتبر المخالصة استنزافا القضية ؟ الملاحظ فى هذه القضية أن الاحتيال قد ورد على منفعة (تصوير المخالصة) ، وأن عملية التصوير لم يترتب عليهم سلب جـزء من قيمة المخالصة ذاتها . هذا فضلا عن أن صورة الورقة العرفية لاقيمة لها فى الاثبا ــ ولو كمبد ثبوت بالكتابة ــ لأنها لاتحمل توقيع صحبها (السنهورى الوسيط جـ ٢ ص ٢٤٦ و ٢٤٧ ، استئناف مصر فى ١٩٣٣/٤/١٨ ، المحاماة س ١٤ ص ٤٥٨ رقم ٢٨١) .
وفى هذا المعنى قضت محكمة بروكسل فى ١٦ مايو سنة ١٩٢٣ بأن من استولى على صور رسائل أو على كوبيا افادات لايمكن اعتباره مرتكبا لجريمة السرقة أو أى جريمة أخرى يعاقب عليها القانون لأن هذه الصورة ليست لها قيمة فيما حوته من المعانى فقط (المحاماه س ٥ رقم ٨٤ ص ٨٥) .

(راجع تعليقا لنا على حكم محكمة النقض الصادر فى ١٠ يونية سنة ١٩٥٨ المشار اليه بمجلة القانون والاقتصـاد س ٢٩ (١٩٥٩) ص ١٠٢٨ وما بعدها) .

وينبغى أن يكون المال منقولا ، فهو أمر أفصحت عنه عبارات المادة ٣٣٦ عقوبات . فاذا ترتب على الاحتيال أن تمكن الجانى من وضع يده على عقار لا تقع جريمة النصب . على أنه اذا تجاوز الأمر ذلك وتوصل الجانى بطريق الاحتيال الى أن ينقل المجنى عليه ملكية العقار . فالجانى قد تمكن من الحصول على هذا السند — وهو منقول — وبالتالى تقع جريمة النصب. على أنه اذا تجاوز الأمر ذلك وتوصل الجانى بطريق الاحتيال الى أن ينقل المجنى عليه اليه ملكية العقار ، فنرى امكان وقوع النصب فى هذه الحالة على أن يكون محله هو السند المثبت لملكية العقار . فالجانى قد تمكن من الحصول على هذا السند — وهو منقول — وبالتالى تقع جريمة النصب. وهنا يعتبر النصب واقعا بطريق غير مباشر على عقار ، الا أنه طالما تمكن الجانى من الاستيلاء على سند مثبت لهذه الملكية فهـذا يكفى لوقوع الجريمة (١) .

وغنى عن البيان أنه يشترط فى المال أن يكون مملوكا للغير ، فاذا توصل شخص بطريق الاحتيال الى استرداد ماله فلا يقع النصب (٢) .

٨١٥ — التسـليم :

لا يشترط أن يتسلم الجانى بنفسه المال موضوع النصب ، بل يكفى أن يطلب من المجنى عليـه تسليمه الى الغير سواء كان شريكا معه أم لا (٣) .

---

(١) محمود مصطفى ص ٥٢٤ . وننبه الى عدم جـواز الخلط بين التصرف فى العقار المملوك للغير كأسلوب الاحتيال . وبين العقار كمحل للاحتيال ، ففى الحالة الاولى كان التصرف فى عقار الغير بغية الاستيلاء على منقول ويكون هـذا المنقول هو محل النصـب فى هـذه الحالة الأولى كـان التصرف فى عقار الغير بغية الاستيلاء على منقول ويكون هذا المنقول هو محل النصب فى هذه الحالة لا العقار . أما فى الحالة الثانية حيث يكون العقـار محلا للاحتيال فالجانى يحصل على عقار المجنى عليه نتيجة احتياله عليه ، وهو أمر جئز ولا يكون جـريمة نصب .

(٢) ويقول جارسون فى هذه الحالة ان النصب لا يقع لعدم توافر الضرر ، والأصح أن يقال انه لم يقع لعدم وقوعه على مال مملوك للغير .

(٣) Crim. 6 Janv. 1962, Bull. 17 ; 6 Oct. 1977. Dalloz 1978.52 ; Bouzat, Rev. sc. crim. 1977, chronique, p. 591, Rev. sc.

وفى هذه الحالة لا يعتبر هذا الغير مساهما فى جريمة النصب ما لم يتوافر لديه القصد الجنائى (١) . ولا يشترط عند تسليم المال الى الغير ثبوت أن الجانى قد حصل على المال أو استفاد من النصب (٢) .

وننبه الى أن التسليم يفترض حتما أن يكون المجنى عليه قد اتجهت ارادته الى وضع الشىء فى متناول يد الجانى أو تحت أمره . فارادته وان كانت مشوبة بالغلط ، الا أن ذلك مجرد عيب فى الارادة لا يجوز أن يحول دون اشتراط وجودها بالفعل . وهنا يظهر الاختلاف بين الاستيلاء فى النصب والاستيلاء فى السرقة فالأول يتم بناء على رضاء المجنى عليه بينما لا يتحقق الثانى الا دون رضائه .

ولا يشترط أن يتحقق التسليم بالمناولة ، بل قد يتم بالايداع فى المصرف بالمقاصة . فاذا تصورنا أن الجانى كان مدينا للمجنى عليه بمبلغ معين ، فتمكن بطريق الاحتيال من أن ينشىء قبله دينا فى ذمته ، ثم تمت بعد ذلك مقاصة بين الدينين ، دون أن يتسلم الجانى شيئا من المجنى عليه . ففى هذه الحالة تنطوى المقاصة على تسليم ضمنى من جانب المجنى عليه ، مما يحقق جريمة النصب (٣) .

وننبه الى أن هذا التسليم يجب أن يكون ناقلا للحيازة الكاملة للشىء أى بعنصريها المادى والمعنوى . وبعبارة أخرى فيجب أن يكون قصد المجنى عليه هو تمكين الجانى من الظهور على الشىء بمظهر المالك أى تمليكه اياه فلا تقع الجريمة اذا كان القصد من التسليم هو مجرد نقل

---

(١) Levasseur, pp. 353 et 354.
فاذا لم يعلم الشخص الثالث بالنصب الا بعدم استلام المال فانه يكون مسئولا عن جنحة اخفاء اشياء متحصلة من جنحة .

(٢) Crim. 6 Janv. 1962, Bull. 17 ; 6 Oct. 1977, D. 1978.42 ; Bouzat, Rev. sc. crim. 1978, chronique, p. 357.

(٣) Crim. 25 Janvier 1967, D. 1967. 400 وتعليق Bouzat على هذا الحكم فى ال Rev. sc. crim 1967, p. 667.

Crim. 6 Juin 1966, Bull no. 174; Pais 28 Juin 1966. Gaz. Pal. 1966.2.147.

الحيازة الناقصة كما فى الوديعة العارية ، أو مجرد نقل اليد العارضة كتسليم الشىء للاطلاع عليه أمامه ثم رده فى الحال .

فمثلا اذا دخل شخص محلا لبيع المجوهرات وانتحل صفة غير صحيحة ترتب عليها أن قدم له البائع ثقة فى شخصيته قطعة من أغلى ما لديه من مجوهرات لمشاهدتها وفحصها فغافلة هذا الشخص وفر بها . فى هذا المثال تم التسليم ولكنه تسليم ناقل لمجرد اليد العارضة وبالتالى فان ما أتاه الجانى يعتبر سرقة لا نصبا .

وخلافا لذلك يرى البعض (١) أنه يستوى أن يكون الغرض من التسليم هو نقل الحيازة الكاملة أو الناقصة أو اليد العارضة ، وأنه لا بأس من أن يجمع فعل الجانى بين وصف السرقة والنصب . على أننا نرى أن الفرق الجوهرى بين السرقة والنصب هو أن الجانى فى الجريمة الأولى يغتال الحيازة الكاملة رغما عن المجنى عليه بينما فى الجريمة الثانية يستولى عليها برضائه المعيب تحت تأثير الاحتيال . ولما كانت النتيجة فى جريمة النصب هى التسليم ، فيجب أن يكون هذا التسليم بذاته ناقلا للحيازة الكاملة . والقول بغير ذلك يؤدى الى الخلط بين حدود كل من السرقة والنصب .

٨١٦ — هل يشترط الضرر لوقوع جريمة النصب :

يثور البحث عادة فى جريمة النصب عما اذا كان الضرر يعتبر شرط فى الركن المادى لهذه الجريمة أم لا ؟ والأمثلة التى توضح أهمية هذا التساؤل : ماذا لو أن دائنا استعمل طرفا احتيالية مع مدينه للحصول على مبلغ منه يوازى قيمة دينه حتى يتمكن من اجباره على الوفاء (٢) ؟ أو اذا

(١) انظر عمر السعيد رمضان ص ١٩٤ .

(٢) انظر :

Crim. 6 Mars 1913, Bull. no. 114 ; 30 Mars 1939 ; 15 Déc. 1943, no. 153.

حيث قضى بتوافر جريمة النصب . وقارن عكس ذلك نقض ٢٣ يونية سنة ١٩١٢ ، الحقوق س ٢٨ . وقد اسست المحكمة قضاءها على عدم توافر القصد الجنائى .

انظر أحكام محكمة النقض الفرنسية المشار اليها فى Garçon, art. 405, no. 116. حيث قضى بتوافر جريمة النصب .

استعمل مع آخر طرقا احتيالية وأهمه أنه سيتعاقد مع شركة تأمين معينة بشروط معينة بينما تم التعاقد مع شركة أخرى تتمتع بنفس مكانة الشركة الأولى وطبقا لنفس الشروط (١) ؟ أو اذا استعمل شخص آخر طرقا احتيالية لايهامه بأنه سيشترى سلعة معينة ثم باع اليه سلعة أخرى ولكنها تتفق فى قيمتها مع الثمن الذى دفعه المشترى (٢) ؟ .

لا خلاف فى وقوع جريمة النصب فى هذه الأمثلة وغيرها . بهذا قضت محكمة النقض الفرنسية فى الأمثلة السابقة ، وانما الخلاف هو فى السند القانونى للعقاب . فيقول البعض (٣) أن الركن المادى فى جريمة النصب يتكامل بغض النظر عما اذا كان استيلاء الجانى على المال بهذه الوسيلة قد ألحق ضررا بالمجنى عليه أم لا ، أى أن الضرر لا يدخل عنصرا فى الركن المادى للنصب . ونرى أن هذه الجريمة هى من جرائم الضرر لا من جرائم الخطر ، ومن ثم فلا بد من وقوع ضرر . ولكننا نفهم الضرر بمعنى مخالف للرأى الأول ، ونرى أن الشخص الوحيد الذى يستطيع أن يقدر الضرر الذى حاق به هو المجنى عليه ، ومن ثم فيجب عند تقدير الضرر النظر الى كافة ظروفه الشخصية من جميع الوجـوه . ففى مثـال النصـب على المدين كيف لا يقال بوقوع ضرر على المدين الذى احتال عليه دائنه حتى تمكن من الاستيلاء على مبلغ من النقود يعادل قيمة الدين ؟ ان الضرر هنا

(١) انظر :
Crim. 22 Mai 1903, Bull. no. 195 ; 23 Avril 1910, no. 223 ; 26 Nov. 1932, Gaz. Pal. 1933.1.149 ; 7 Mai 1951, D. 1951.489.

(٢) محمد مصطفى القللى ص ٢٣١ ، محمود مصطفى ص ٥٢٥ .

(٣) انظر Garçon, art. 405, no. 114 ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بعدم توافر جريمة النصب بالنسبة الى من ينتحل صفة غير صحيحة بقصد حمل بائع على تقسيط ثمن شىء مبيع ودفع بعضه معجلا ثم قام بسداد الأقساط ولكنه عجز فى النهاية عن دفع باقيها لأن اتخاذ الصفة الكاذبة لم يقصد به فى هذه الحالة سلب مال المجنى عليه وانما قصد به أخذ رضاء البائع بالبيع بثمن بعضه مقسط وبعضه حال (نقض ١٣ أبريل ١٩٣٤ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٢٣٣ ص ٣١٠) .

متوافر وصورته هى تفويت حق المجنى عليه فى السداد الوقت الملائم له ، ويبدو الضرر أكثر وضوحا اذا كان الدين معلقا على شرط لم يتحقق بعد أو محلا للنزاع . وفى المثال الخاص بشركة التأمين كيف لا يقال بوقوع الضرر على المجنى عليه بينما لم تحترم ارادته فى التعاقد والتى هى وحدها القادرة على التمييز بين شركات التأمين واختيار الشركة التى يطمئن اليها دون غيرها ، ولا يجوز مصادرته فى ارادته وتقييم شركة التأمين الثانية وفقا لنظرة مختلفة عن نظرة المجنى عليه . وفى المثال الثالث الخاص بالنصب خلال البيع تمثل الضرر أيضا فى عدم احترام ارادة المجنى عليه فى التعاقد واختيار الشىء المبيع وازعامه على قبول شىء آخر لم تتجه اليه ارادته .

ومن هذه النظرة يتبين أننا نلتقى مع من ينكرون توافر الضرر فى جريمة النصب بمعنى النتائج المترتبة على الجريمة . والضرر الذى نتصوره والذى لا نرى شيئا غيره هو مجرد تسليم المجنى عليه المال للغير تحت تأثير الاحتيال وهو ما ينطوى حتما ولزاما على الاعتداء على حرية المجنى عليه فى التصرف فى ماله . أما عدا ذلك من نتائج غير مباشرة فى الذمة المالية للمجنى عليه فهى ليست عناصر فى الجريمة ولا يجوز حتى بحثها كعنصر ممكن فى الجريمة . فمثلا من البديهى أنه لا يحول دون وقوع السرقة أن يترك السارق فى مكان الجريمة مبلغا موازيا لقيمة الشىء المسروق .

والنصب جريمة وقتية تقع بمجرد الاستيلاء على مال الغير بغض النظر عن النتائج المترتبة على ذلك . فيكفى لوقوع الجريمة تامة أن يقوم المجنى عليه بتسليم المال تحت تأثير الاحتيال (١) . فجريمة النصب تقع كاملة حتى ولو لم يتملك المحتال المال الذى تسلمه أو لم يحقق أدنى ربح من وراء احتياله (٢) .

(١) Crim. 7 Mai 1951, Dalloz 1951.489 ; Nov. 1969, crim. 1978, chronique, p. 437.

(٢) Michel Véron, Droit pénal spécial, 1976 ,p. 36. Crim. 29 *Déc. 1949, J.C.P. 1950.11.5582, note A.C.*

الخلاصة اذن أن مجرد استيلاء الجانى على مال المجنى عليه بطريق الاحتيال أى رغما عنه يعد فى ذاته ضررا ، وتقع به الجريمة دون الى أى نتائج غير مباشرة تمس ذمته المالية (١) .

٨١٧ — وقوع المجنى عليه فى الغلط :

لا يكفى أن يبذل الجانى أحد أساليب الاحتيال بل يجب أن يكون ذلك الأسلوب قد أثمر فى ايقاع المجنى عليه فى الغلط . فذلك هو جوهر الاحتيال ذاته . فاذا تنبه المجنى عليه الى ما يرسمه الجانى حوله من وسائل احتيالية، امتنع القول بوقوع النصب . هذا دون اخلال بوقوف الجريمة عند حد الشروع فى النصب حسب الأحوال (٢) .

وننبه الى أن انخداع المجنى عليه أى وقوعه فى الغلط هو شرط عام بالنسبة الى جميع أساليب الاحتيال . وفى صدد اسلوب الطرق الاحتيالية قضى بأنه اذا كان المجنى عليه يعتقد بأن السحر الذى انتوى المتهمان عمله لشفاء زوجته هو من أفعال الدجل والشعوذة ، وأنه لم يسمح لهما بالحضور الى منزله لاتيان هذا العمل الا لحمل زوجته على الاقتناع بصحة ما يعتقده هو فان علاقة السببية تكون منتفية بين تلك الطرق الاحتيالية واستلام المال (٣) . وفى صدد أسلوب التصرف فى ملك الغير قضى بأنه اذا كان المتهم قد تصرف فى ملك غيره وكان من حصل له التصرف عالما بأن المتصرف ليس مالكا للشىء وليس له حق التصرف فيه وسلمه رغم ذلك مبلغا من المال

(١) وقد قضت محكمة النقض أنه يجب فى جريمة النصب أن تبين المحكمة بالحكم بيانا تاما الأفعال والظروف التى اعتبرتها مكونة للضرر والا تعذر على محكمة النقض ان يراقب وجود الضرر أو عدم وجوده (نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩١٥ ، المجموعة الرسمية س ١٧ ص ٧٧) . وانظر نقض ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٤ المحاماة س ٤ ص ٦٤١ .

(٢) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن الغش المستوجب للعقاب فى جريمة النصب هو الذى ينخدع به المجنى عليه . فاذا كان المجنى عليه عالما بحقيقة ما وقع عليه من أساليب فان هذا العلم ينفى وقوع الجريمة بهذه الأساليب (نقض ١٤ نوفمبر ١٩٣٨ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٢٦٩ ص ٣٢٨) .

(٣) نقض ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٣٩٠ ص ١٣٢٣ .

فان فعل المتهم لا يكون جريمة (١) • وفى صدد انتحال اسم كاذب أوصفة غير صحيحة قضى بأن جريمة النصب باتخاذ صفة كاذبة لا تتحقق الا اذا كانت هذه الصفة هى التى خدعت المجنى عليه وحملته على تسليم المال للمتهم (٢) •

والفرض أن يكون وقوع المجنى عليـــه فى الغلط من جراء الاحتيال الذى نسج له الجانى خيوطه حوله لا لسبب آخر •

٨١٨ ـ أن يكون التسليم قد بناء على الغلط :

يتعين أن يتم تسليم المال الى الجانى تحت وطأة الغلط الذى وقع فيه • فاذا تم التسليم بناء على سبب آخر انقطعت علاقة السببية • ولذلك حكم بأنه اذا حصلت بعض الوقائع الاحتيالية من المتهم واستعان فيها بأشخاص آخرين فى سبيل التغرير بالمجنى عليه وداخل هذا الأخير الخوف من هؤلاء الأشخاص المسخرين من جانب المتهم فسلم المبلغ اليهم ، ففى هذه حالة لا تتوافر جريمة النصب كاملة لأن التسليم لم يتم تحت تأثير وانما بناء على حالة الخوف التى اعترف المجنى عليه • ولذا يجب على المحكمة أن تستظهر فى الواقعة التى تثبت لديها ما يدل على توافر علاقة السببية (٣) •

وغنى عن البيان أن التسليم فى هذه الحالة لا بد أن يكون لاحقا على الاحتيال ، فاذا اتفق اثنان مثلا على دخول احدى محلات بيع الحلى بدعوى شراء بعض الحلى أو الحصول عليها بطريق الاحتيال • الا أنه عندما بدأ أحدهما فى عرض ادعاءاته غافل الثانى البائع واستولى على بعض الحلى وغادر المحل فى غفلة من البائع • واستمر زميله فى نسج احتياله فانتحل صفة كاذبة كان من شأنها أن انخدع البائع ووافق على ان يسلمه الحلى لكى تشاهدها

---

(١) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ١٩٣ ص ٣٦٦ ، ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٤٢٠ ص ٥٦٠ ١٦ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١١٤ ص ٦٣٦ •

(٢) انظر محكمة مصر الابتدائية فى ٢٣ أبريل سنة ١٩٢٧ ، المحاماة س ٨ رقم ٣١٥ ص ٥٥٨ •

(٣) نقض ٣ يناير سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٦ ص ٢٠ •

زوجته بالمنزل ، واذ بحث عنها البائع تبين له سرقتها بمعرفة زميله • فى هذا المثال تم الاستيلاء على الحلى وتم الاحتيال الا ان الأول سبق الثانى ، وبالتالى تقع السرقة ولا يقع النصب •

المطلب الثالث

الركن المعنوى

٥٨٤ ــ القصد الجنائى • ٥٨٥ ــ لا أهمية للباعث • ٥٨٦ ــ رقاب محكمة النقض •

٨١٩ ــ القصد الجنائى :

النصب جريمة عمدية لا بد من توافر القصد الجنائى فيها وهو يتكون من عنصرين : الارادة والعلم •

(أ) الارادة : يجب أن تتجه ارادة الجانى الى ماديات الواقعة الاجرامية وهى الاحتيال والاستيلاء على مال الغير •

وبالنسبة الى ارادة الاحتيال يجب أن يكون الجانى قد أراد استعمال أحد أساليب الاحتيال التى نص عليها القانون • فمثلا اذا اقتصر المتهم على الكذب ثم تدخل أحد الأشخاص لتأييد هذا الكذب دون أن يحمله على ذلك لا يتوافر فى حقه قصد استعمال الطرق الاحتيالية • وكذلك الأمر اذا اعتقد المجنى عليه كذبا أن المتهم يحمل صفة معينة فسكت المتهم ولم ينبهه الى خطئه لا يتوافر فى حقه القصد [1] • واذا باع الوكيل عقارا كان مملوكا للأصيل ثم زالت عنه ملكيته ، وذلك دون علم الأصيل ، فان هـذا الأخير لا يسأل عن هذا التصرف لعدم توافر القصد لديه •

ويدق الأمر بالنسبة الى ارادة الاستيلاء على مال الغير • لقد بينا فيما تقدم أن تسليم المجنى عليه المال الى الجانى نتيجة للاحتيال ، يمثل عنصر النتيجة فى الركن المادى لجريمة النصب • ومن ثم فيجب أن تتجه ارادة

---

(١) واذا كان المتهم يحمل اسما متشابها لاسم شخص آخر معروف وانخدع المجنى عليه باسمه واختلط عليه الأمر وطنه صاحب الاسم المعروف، فان الجانى لا يسأل عما ترتب على ذلك اذا لم تتجه ارادته الى استغلال هذا التشابه .

الجانى الى احداث هذه النتيجة ، أى الى استلام الحيازة الكاملة لمـال المجنى عليه . وفى هذا الصدد يرى جمهور الفقهاء أن ارادة احداث النتيجة بالمعنى المذكور يعتبر قصدا خاصا فى جريمة النصب يسمى بنية تملك الشىء الذى استولى عليه (١) ونحن نؤيد ذلك ، بل نرى أن نية تملك الشىءالذى استولى عليه الجانى ليست الا ارادة احداث النتيجة فى النصب .فالنتيجة المذكورة هى تسليم المجنى عليه المال الى الجانى . وقد قلنا ان المراد بهذا التسليم هو نقل الحيازة الكاملة للشىء أى ملكيته . ومن ثم ، فان ارادة النتيجة وهى ارادة استلام الحيازة الكاملة للشىء المملوك للمجنى عليه ، ان هى الا نية تملك هذا الشىء . واذن فلا مجال للقول بوجود قصد خاص فى جريمة النصب .

ولا تتوافر ارادة النتيجة اذا كان المتهم لم تتجه ارادته الى غير استلام اليد العارضة للشىء خلافا لما اتجهت نية المجنى عليه من نقل حيـازته الكاملة اليه فلا يتوافر القصد الجنائى . مثال ذلك أن يوهم المتهم صاحب مكتبة برغبته فى شراء بعض الكتب بينما أن ارادته الحقيقية تتجه الى مجرد الاطلاع عليها وردها ، فانه اذا أرسلها اليه المجنى عليه بنية بيعها له أى تمليكها اياه ، فقرأها هذا الأخير ثم أعادها الى البائع لايتوافر فى حقـه القصـد الجنائى (٢) .

(ب) العلم : يجب أن يحيط الجانى علما بماديات الواقعة الاجرامية . ومن ثم فينبغى أن يعلم أن ما صـدر عنـه هو نوع من الاحتيال . وهو ما يفترض العلم بكذب ادعاءاته . فلا يتوافر القصد اذا كان المتهممعتقدا بصدق ما يقول . واذا تصرف المتهم فى عقار مملوك للغير معتقدا أنه مملوك له فلا يتوافر القصـد . وقد حـكم بأنه لا مسئولية على خادم الطبيب الروحانى اذا كان لا يعلم بأن مخدومه يستعمل طرقا احتيالية (٣) .

---

(١) محمد مصطفى القللى ص ٢٣٧ ، محمود مصطفى ص ٥٢٨ ، محمود نجيب حسنى ص ٤٤١ ، عبد المهيمن بكر فى جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال طبعة ١٩٦٦ ص ٤٨٠ .

(٢) أنظر نقض ٢٣ ابريل سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٢٣٣ ص ٣١٠ بشأن عدم توافر *قصد الاستيلاء على مال المجنى عليه* .

(٣) نقض ٦ مارس ١٩٢٣ ، المحاماة س رقم ٩ ص ١١ .

٨٢٠ ـ لا أهمية للباعث :

متى توافر القصد الجنائى على هذا النحو ، فلا عبرة بالباعث الذى حمل الجانى على الاحتيال فيستوى أن يكون شريفا أو غير شريف ، فذلك أمر لا يتعلق بأركان الجريمة ولا يؤثر فى صحة انعقادها . ومع ذلك فقد ذهبت محكمة النقض الى أنه اذا كان الجانى يبغى من وراء ارتكاب النصب على مدينة الحصول على دينه الذى ما طله فيه كثيرا ، فان جريمة النصب لا تتوافر (١) . وهذا حكم منتقد لأنه خلط بين القصد والباعث ، فطالما توافرت ارادة الاحتيال والاستيلاء على مال الغير بذلك فلا أهمية بعد ذلك لما اذا كان الجانى يبغى اجراء مقاصة بين ما حصل عليه وبين دينه قبل المجنى عليه فتلك بواعث لا تؤثر فى انعقاد الجريمة .

٨٢١ ـ رقابة محكمة النقض :

يجب أن تبين محكمة الموضوع فى حكمها توافر القصد الجنائى على الوجه السالف بيانه ، الا أنه لا يشترط لذلك أن تفصح عن ذلك صراحة واستقلالا فى حكمها متى كانت مدونات الحكم تحمل فى طياتها توافر هذا القصد (٢) .

ويلاحظ بالنسبة الى الركن المادى للجريمة يجب التمييز بين الوقائع والتكييف . فبالنسبة الى ثبوت الوقائع المكونة للاحتيال أو الاستيلاء على المال فان محكمة الموضوع هى صاحبة الكلمة الأخيرة فى تحصيلها بشرط أن تبنى اقتناعها على أدلة سائغة مقبولة . أما تكييف هذه الوقائع بأنها تكون طرقا احتيالية أو تصرفا فى ملك الغير أو انتحالا لاسم أو صفة كاذبة فهو أمر يتعلق بالقانون ويخضع لرقابة محكمة النقض ، فيجوز لها أن تراجع محكمة الموضوع فى وضعها الأفعال بأنها تعتبر احتيالا وتقرر أنها لا تعد أن تكون تدليسا مدنيا والعكس بالعكس (٣) .

---

(١) نقض ٢٢ يونية سنة ١٩١٢ ، الحقوق س ٢٨ ص ١٢ .

(٢) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ١١٠ ص ٢٦٧ ، ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٤ ج ٣ رقم ٢٣٨ ص ٣٢٢ .

(٣) نقض ١١ ابريل سنة ١٩٢٥ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٢٢٥ ص ١٢٦ .

المبحث الثانى

العقوبة

٨٢٢ ـ حـدودها :

عاقب القانون على النصب بعقوبة آخف من السرقة فنص على أن تكون هى الحبس .

ويعـاقب على الشروع فى النصب بالحبس لمدة لا تزيد على سـنة وفى حالة العود يجوز للقاضى فضلا عن تشديد العقوبة فى الحدود التى تسمح بها المادة ٥٠ عقوبات أن يحكم ان جانبها بعقوبة تكميلية هى الوضع تحت مراقبة البوليس مدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر (المادة ٣٣٦/٢ عقوبات) .

وقد كان قانون العقوبات ويجعل الغرامة جوازية فى هذه الجـريمة ، الى أن جاء القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ فجعل الحبس وجوبيا .

الفصل الثانى

اعطاء شيك بدون رصيد

٨٢٣ ـ تمهيد :

يؤدى الشيك دوره فى التعامل فيؤدى وظيفة النقود (١) . وهو لذلك يختلف عن غيره من الأوراق التجارية التى تقوم بدورها كأداة ضمان لا وفاء . وأمام الوظيفة الهامة التى يؤديها الشيك فى نطاق التعامل بوصفه أداة وفاء كان لا بد أن يحيطه المشرع بضمانات كافية تكفل المحافظة على ثقة الناس فى التعامل به واحلاله محل النقود . وخاصة وأن ازدياد النشاط فى التعامل وتقدم الوعى المصرفى فى الدولة سوف يؤدى الى زيادة التعامل بالشيكات . ومن هنا تولدت مصلحة اجتماعية اقتضت تجريم العبث بالشيكات ، وعدم الاكتفاء بالجزاءات المدنية المترتبة على ذلك .

ولم يتدخل قانون العقوبات فى مصر لحماية الشيك الا فى عام ١٩٣٧ بمناسبة صدور القانون الحالى . وقبل ذلك اختلف الرأى فيما اذا كان اعطاء شيك بدون رصيد يعد مكونا لجريمة النصب أم لا ، فذهبت محكمة النقض فى حكم قديم لها (٢) الى اعتبار الواقعة نصبا ثم عدلت بعد ذلك فى حكم آخر قررت فيه أن مجرد تقديم الشيك الذى لا يقابله رصيد لا يكفى لتوافر جريمة النصب (٣) .

---

(١) أنشىء الشيك فى انجلترا ثم انتقل الى الولايات المتحدة وتم استعماله بعد ذلك فى القرن التاسع عشر فى أوربا وأمريكا اللاتينية .

Herzog : Réflexions sur la lgislation pénale du chèque, Mélanges Patin, 1965, Pris, p. 278.

(٢) نقض ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٥ :شار اليه الدكتور الـللى ، المرجع السابق ص ٢٥٠ هامش ٢ .

(٣) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد جـ رقم ١٣٠ ص ١٢٠ .

وقد نصت المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات على أنه يحكم بالعقوبات المقررة للنصب « على كل من أعطى بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب أو كان أقل من قيمة الشيك أو سحب بعد اعطاء الشيك كل الرصيد أو بعضه بحيث يصبح الباقى لا يكفى بقيمة الشيك أو أمر المسحوب عليه الشيك بعدم الدفع » . وقد جاء مشروع قانون العقوبات الجديد فأفرد لجرائم الشيك ثلاث مواد (٤٥٥ و ٤٥٦ و ٤٥٧) وأعاد تنظيمها على نحو يوسع من دائرة التجريم تأكيدا لحماية الشيك من العبث به .

٨٢٤ ـ المصلحة المحمية :

كان لأهمية الشيك فى التعامل أثره فى تطور كافة التشريعات المتعلقة بحماية الشيك ، حتى أصبح هذا التطور يمثل مظهر للتغير الاقتصادية التى تمر بها لمجتمعات وخاصة الصناعية منها . ويهدف تجريم الشيك وتشديد العقاب على جريمة الى حماية الائتمان العام والذى يقتضى أن يؤدى هذا الشيك وظيفته بانتظام بعد أن أصبح يقوم بوظيفة النقود . هذا بجانب المصلحة الخاصة للمستفيد والأفراد المجتمع الذين قد يتداول الشيك بين أيديهم عن طريق التظهير .

المبحث الأول

الركن المادى

٨٢٥ ـ تحليله :

يقوم الركن المادى فى هذه الجريمة على عنصرين :

(أولا) اعطاء الشيك .

(ثانيا) عدم قيام الرصيد المقابل .

وفيما يلى سوف نبحث المقصود بكل من هذين العنصرين .

المطلب الأول

اعطاء الشيك

أ ــ المراد بالشيك

٨٢٩ ــ الشيك فى القانون التجارى ، ٨٢٧ ــ معنى الشيك فى قانون العقوبات ، ٨٢٨ ــ تطبيقات قضائية .

٨٢٦ ــ الشيك فى القانون التجارى :

تفترض هذه الجريمة أن الجانى قد أصدر شيكا . والشيك ورقة تجارية تتميز عن غيرها من الأوراق مهما كان وجه الشبه بينها وبين الكمبيالة . ولا بد من توافر شروط شكلية وأخرى موضوعية لصحة هذا الشيك . ويمكن تعريفه بأنه « أمر مكتوب وفقا لأوضاع معينة يطلب به الساحب الى المسحوب عليه بأن يدفع بمقتضاه وبمجرد الاطلاع عليه ، لشخص معين أو لأمر شخص معين أو لحامله ، مبلغا معينا من النقود أودعه الساحب لديه » (١) .

(أ) وتتمثل الشروط الشكلية للشيك فى استيفاء البيانات الآتية :

١ ــ توقيع الساحب فهذا التوقيع هو الذى يعطى الشيك قيمته ، ويدل على من أصدره . والأصل أن يوقع الساحب بنفسه ، ومع ذلك فالقواعد العامة للقانون التجارى تجيز التوكيل فى التوقيع على أن يذكر الوكيل صفته بجانب التوقيع . ولا يشترط لصحة الشيك أن يكون التوقيع مطابقا للنموذج الذى اعتاد الساحب استعماله فى الشيكات وعلى أساسه يجرى البنك المضاهاة قبل صرف الشيك : كل ما هنالك أنه اذا تعمد الساحب أن يوقع خلافا للنموذج المعتاد لامضائه كان ذلك بمثابة اعطاء شيك بدون رصيد ، وهو أمر سنبحثه فيما بعد .

---

(١) انظر بحثا للمرحوم الدكتور أمين بدر فى « معنى الشيك فى خصوص المادة ٣٣٧ عقوبات » بمجلة مصر المعاصرة ، العدد ٢٧٥ ص ٥ . هذا وقد خلا التشريع المصرى من تعريف للشيك .

٢ ـ اسم المسحوب عليه : ويستوى أن يكون مصرفا أو شخصا تتجمع لديه نقود الناس بصفة ودائع • ولا يشترط لصحة الشيك أن يقبل المسحوب عليه الوفاء بقيمته ، فذلك أمر يتجافى مع وظيفته الشيك كأداة وفاء تقوم بدور النقود •

٣ـ اسم المستفيد : لابد من تعيين شخص المستفيد من الشيك وهو من صدر لمصلحته • وقد يكون شخصا معينا أو لأمره أو لحامله ، وقد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا • وقد يفوض الساحب الحامل فى تحديد شخص المستفيد •

٤ ـ الأمر بالدفع : يجب أن يتضمن الشيك أمرا بالدفع صادرا من الساحب الى المسحوب عليه يقوم هذا الأخير بموجبه بأداء قيمة الشيك الى المستفيد • وبهذا الأمر يؤدى الشيك وظيفته فى الوفاء • ويجب أن يكون الأمر الوارد فى ورقة الشيك حالا أى غير معلق على شرط سواء كان واقفا أو فاسخا • فهذا التعليق أمر لا يتفق مع طبيعة الشيك لأنه يعنى عدم الوفاء بقيمته الا عند تحقق الشرط •

٥ ـ قيمة الشيك بالنقود : تقتضى وظيفة الشيك أن ينصب الأمر بالدفع على مبلغ معين من النقود ، فاذا ورد على شىء آخر غير النقود أو على مبلغ غير محدد كأن يذكر للمسحوب عليه « ادفعوا الباقى من حسابى طرفكم » فان الشيك لا يكون صحيحا •

٦ ـ تاريخ سحب الشيك : ويراد به تاريخ اصدار الشيك أو تحريره• وتبدو أهمية هذا التاريخ فى أن قيمة الشيك ستكون واجبة الأداء فور حلول هذا التاريخ فيما لو كان الشيك قد حرر فى تاريخ سابق •

(ب) وبالاضافة الى هذه الشروط الشكلية لصحة الشيك ، يخضع الشيك من الناحية الموضوعية لشروط صحة الأعمال القانونية وهى الأهلية والرضاء والمحل والسبب •

٨٢٧ ـ معنى الشيك فى قانون العقوبات :

بينا فيما تقدم معنى الشيك فى القانون التجارى • ولكن ماذا يكون الحل فى قانون العقوبات لو كان الشيك باطلا لسبب شكلى أو موضوعى ؟

هل يترتب على ذلك انهيار عنصر فى الركن المادى لجريمة اعطاء الشيك بدون رصيد مما يترتب عليه القول بعد توافر الجريمة .

لقد سبق أن أوضحنا فى أكثر من مناسبة أن قانون العقوبات يتمتع بذاتية خاصة وأنه ليس قانونا تابعا لغيره من القوانين يأتمر بأمرها ، لأنه يخضع لسياسة مختلفة تتعلق بنطاق الحماية التى يكفلها هذا القانون بالجزاء الجنائى . فمن المؤكد أن كل قانون يهدف الى تحقيق غاية معينة . فاذا التزم قانون العقوبات بالقوالب والصيغ القانونية والآثار الاعتبارية للقوانين الأخرى التى يعاقب على مخالفتها بجزاء غير جنائى ، لترتب على ذلك اهدار الغاية الحقيقية لقانون العقوبات وجعله قانونا تبعيا يسعى الى مجرد تحقيق الغايات الأخرى للتشريعات المدنية وغيرها . وهو أمر يترتب عليه فى النهاية هدم قانون العقوبات . فمثلا ان الغرض من قيام القانون التجارى بوضع شروط لصحة الشيك هو تنظيم التعامل به باعتباره من الأوراق التجارية لكى يؤدى وظيفته كأداة للوفاء . أما قانون العقوبات فانه حين يعاقب على اعطاء الشيك دون رصيد يهدف الى مواجهة الخطر المترتب على العبث بهذا الشيك سواء فيما يتهدد الائتمان العام أو مصلحة المستفيد . وفى هذه الحالة لابد أن سؤالا يطرح نفسه على بساط البحث: هل تستوجب هذه الحماية الجنائية أن يكون الشيك مستوفيا لشروط صحته فى القانون التجارى ؟ الاجابة على ذلك بالنفى ، فقد ثبت أن الأفراد يخدعون بمظهر الشيك رغم بطلانه فى نظر القانون التجارى ، وأن هذا البطلان قد لايحول دون التعامل به (١) . كما قد يثبت أن الفعل الاجرامى قد عبر عن خطورة الجانى رغم بطلان الشيك ولذلك فقد استقر القضاء على وقوع الجريمة رغم بطلان الشيك فى بعض الأحوال .

---

(١) أنظر : Donnedieu de Vabres, Rev. sc. crim., 1938, p. 714.

Michel Vasseur : *Des effets en droit pénal des actes nuls ou illégaux* d'après d' autres disciplines, Rev. sc. crim., 1951, pp. et s.

Frenisy : Des effets attachés par *juridictions répressives* **aux actes** nuls au regard du droit civil et du droit commercial, thèse, Paris, 1959, pp. 12 et s.

Michel Cabaillac : L'indépendance du droit pénal à légard de quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, ouvrage collectif sous la direction de M. Stefani, Paris, Dalloz, 1956, p. 294.

فما هو النموذج القانونى للشيك الذى يحميه قانون العقوبات ؟ وبعبارة أخرى ما هو المعيار الذى يجب تطبيقه على الشيك الباطل لمعرفة ما اذا كان العيب الذى شابه لا يجرده من قيمته كشيك فى نظر هذا القانون .

حددت محكمة النقض الفرنسية فى حكم شهير لها عام ١٩٤٠ النموذج القانونى للشيك فى نظر قانون العقوبات ، بأنه السند الذى يحمل جميع مظاهر الشيك ، متى كان قد أصدره الساحب وقبله المستفيد بوصفه شيكا (١) . وعلى ضوء ذلك لم يتردد القضاء الفرنسى فى كثير من التطبيقات فى الحكم بتوافر جريمة اصدار الشيك بدون رصيد ، رغم بطلان الشيك فى نظر القانون التجارى .

وقد اتبعت محكمة النقض المصرية معيار (الظاهر) فقضت بأنه متى كان مظهر الشيك وصيغته بدلان على أنه مستحق الاداء بمجرد الاطلاع وأنه أداة وفاء لاأداة ائتمان ، فان سبب اعطاء الشيك لا أثر له على طبيعته (٢) . على أن محكمتنا العليا قد وضعت قيدا على هذا المعيار ، وهو ألا يكون الشيك قد تحول قانونا الى ورقة تجارية أخرى . وبعبارة أخرى ، فانه اذا كان ظاهر الشيك — فى نظر الساحب الذى أصدره والمستفيد الذى قبله — أنه يعتبر شيكا ، ألا أن العيب الذى شابه وان أثر فيه بالبطلان الا أن الشيك تتوافر فيه عناصر ورقة تجارية أخرى ويتحول قانونا الى الورقة التى توافرت فيه عناصرها فلا يعتبر شيكا . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الشيك قد حمل تاريخين فانه فقد

---

(١) Crim. 9 Oct 1940, Sirey 1942.1.149, not Hugueney.

قالت محكمة النقض الفرنسية

«Si le titre ... présente toutes les apparences d'un chèque et s'il avait été émis et accpté comme tel».

(٢) نقض ٦ فبراير سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ٣٣ ص ١٢٤ .

مقوماته كأداة وفاء تجرى مجرى النقود وانقلب الى أداة ائتمان فخرج بذلك من نطاق تطبيق المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات التى تسبغ حمايتها على الشيك بمعناه المعروف به قانونا (١) •

٨٢٨ ـ تطبيقات قضائية :

ويهمنا أن نبرز بعض التطبيقات القضـائية للمعنى الذاتى للشـيك فى نظر قانون العقوبات •

فبالنسبة الى الشروط الشكلية ذهب القضاء الفرنسى الى أنه يترتب على تخلف شرط توقيع الساحب وشرط الأمر بالدفع أن يصبح الشيك منعدما (٢) وبالتالى فلا تقع الجريمة • وهنا يلاحظ أن انعدام الشيك ــ لا بطلانه ــ قد اقتضى أن يفقـد الشيك مظهره الذى يعتد بـه قانونا العقوبات •

على أنه حكم بأن الشيك لا يفقد صفته اذا خلا من ذكر التاريخ (٣) ، أو ورد به تاريخ لاحق على تاريخ اصداره الحقيقى (٤) ، أو كتب على

---

(١) نقض ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٣٠٠ ص ٥٦٨ ، أول ديسمبر سنة ١٩٤١ رقم ٣١٣ ص ٥٩١ ، ١٠ يناير سنة ١٩٤٤ جـ ٦ رقم ٢٨٧ ص ٣٨٣ ، ٧ مارس سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ٤١ ص ٢٠٨ ، ٩ ابريل سنة ١٩٦٣ س ٤ رقم ٦٤ ص ٣١٧ • وانظر نقض ٦ يناير سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ١٣١ ص ٣٣٩ ، ٩ يونية سنة ١٩٧٥ س ٢٦ رقم ١١٨ ص ٥٠٥ ، ٢٥ أبريل ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ١٠٠ ص ٤٦١ •

(٢) Crim. 11 Mai 1935, Gaz. Pal. 1935.2.178 ; Juillet 1955, 1931.309 ; Grenoble 28 Déc. 1932, D.H. 1933.170 ; Trib. Corr. Seine, 17 Bull. 375, Rev. sc. crim. 1956, p. 116 ; Toulouse, 12 Mars 1931, D.H. Oct.1935, DH. 1935.567.

(٣) Crim. 3 Mai 1939, Gaz. Pal. 1939.2.247 ; 18 Mars 1951, Bull. 71 ; 5 Juin 1956, Bull. no. 425 ; 7 Mai 1957, Bull no. 379 ; 15 Oct. 1958, Bull. no. 622 ; Juillet 1961, Bull. no. 333 ; 26 Déc. 1961, Bull. no. 555

(٤) Crim. 6 Février 1936, D H. 1936.133 ; 31 Juillet 1936, Gaz. Pal., 1936.2.695 ; 8 Janivier 1937, Bull no. 2 ; 7 août 1944 ; Sirey 1945.1.6 ; 12 Juillet 1961, Bull. no. 333.

بياض (١) . وقضت محكمة النقض المصرية بأن اعطاء الشيك لمن صدر لمصلحته بغير تاريخ يفيد أن مصدره قد فوض المستفيد فى وضع التاريخ الى تقديمه الى المسحوب عليه ، فاذا أثبت المستفيد تاريخا فى الشيك وقدمه الى البنك ولم يكن هناك رصيد وقت تقديمه فان مصدر الشيك يكون قد ارتكب الجريمة (٢) . ومتى كان الشيك يحمل تاريخا واحدا فانه يعتبر صادرا فى ذلك التاريخ المثبت فيه ولا يقبل من ساحبه القول بأنه صدر فى حقيقة الأمر فى تاريخ سابق (٣) . وقد رأينا كيف أن محكمة النقض قد اعتبرت الشيك الذى يحمل فى ذاته تاريخين أحدهما هو تاريخ تحريره والآخر هو تاريخ استحقاقه فانه يفقد مقوماته كشيك .

وبالنسبة الى الشروط الموضوعية ، فقد حكم بأن الشيك يقع تحت الحماية الجنائية حتى ولو كان باطلا لعدم أهلية من أصدره (٤) ، أو لصدوره بناء على سبب غير مشروع (٥) . وقضت محكمتنا العليا فى هذا المعنى بأن الشيك المسحوب وفاء لدين قمار لا ينفى عن ساحبه هذه الجريمة (٦) ، وأنه

---

(١) Crim. 7 Mai 1957, Bull. no. 379 ; 7 Oct. 1959, Bull. no. 411.

(٢) نقض ١٠ يونية سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٤٦١ ص ١٠٧١ .

(٣) نقض ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٢٣ ص ٥٢ ، ٢٠ يناير سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٥ ص ٦٣ ، ١٠ أكتوبر سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٢٧ ، ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٢٠٤ ص ٨٤٦ ، ١٢ يناير سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٤ ص ٥٨ ، ١٨ يناير سنة ١٩٥٦ س ١٦ رقم ١٩ ص ٧٩ .

(٤) Trib Corr. Seine, 7 Avril 1924, Sirey, 1926, Somm. no. 149.

(٥) نقض ١٦ فبراير سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٥٤١ ص ٥٠٢ .

(٦) كما لو كان الاستيفاء دين قمار .
Crim. 27 Nov. 1926, Gaz, Pal. 1926.1.17 ; 19 Nov. 1932, Bull. no. 242 ; Aix. 14 Nov. 1958, Gaz. Pal. 1959.1.54 ; Nantes, 10 Mai 1949 Dalloz 1949, Somm. 28 ; Grasse, 16 Oct. 1949, Gaz Pal. 1946.2.202 ; Crim.10Janv.1 967, Bull. no. 242.

لا عبرة بما يقوله المتهم من أنه أراد من تحرير الشيك أن يكون تأمينا ما دامت هذه الورقة قد استوفت المقومات التى تجعل منها أداة وفاة فى نظـر القانون (١) .

وقد ثار البحث فى فرنسا عن حكم شيكات المسافرين وشيكات البريد. وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية بأن شيكات المسافرين (أو الشيكات السياحة) لا يصدق عليها وصف الشيك ، وبالتالى فاذا تصورنا أن احدى الشركات أصدرت شيكات صورية من هذا القبيل ، فانها لا ترتكب جريمة اعطاء شيك بدون رصيد (٢) . وقد انتقد هذا القضاء على أساس أنه يخالف نظرية الظاهر لأن هذه الشيكات تحتفظ بمظهرها (٣) . ومع ذلك فيلاحظ أن الواقعة تعتبر فى هذه الحالة نصبا .

وبالنسبة الى شيكات البريد ، فقد نص قانون البريد الفرنسى الصادر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٥ (المادة ١٧٢) على أن النصوص الجنائية التى تعاقب على اعطاء شيك بدون تنطبق على شيكات البريد المسحوبة باسم المستفيد على مكتب البريد . وقد ثار البحث عن حكم شيكات البريد المسحوبة مباشرة باسم مكتب البريد ، وذهب القضاء الفرنسى الى عدم توافر جريمة الشيك فى هذا النوع من الشيكات (٤) . وقد انتقد هـذا القضاء لمخالفته لنظرية الظاهر التى سبق أن أخذتها بها محكمـة النقض الفرنسية (٥) ، فضلا عن أنه لا فارق بين الشيك الصادر باسم المستفيد لتقديمه الى مكتب البريد أو الشيك باسم هذا المكتب مباشرة . أما فى مصر فقد اتجه الرأى الى أن شيكات البريد والمسماة بأذونات الخصم لا تعتبر شيكات (٦) .

---

(١) نقض ٢٦ فبراير سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ٢٣ ص ١٢٤ .

(٢) Crim. 20 Janvier 1960, Bull. no. 32 ; 16 Janv. 1963 Bull. no. 26.

(٣) Bouzat, Rev. sc. crim. 1956, p. 553 ; Rev. sc. crim. 1960, p. 293.

(٤) Crim. 14 oct. 1958, Bull. 618 ; Béthune, 28 nov. 1958, Gaz. Pal., *1959.1.127* ; Douai, 25 sept. sept. 1957, Rev. sc. crim. 1958, p. 404.

(٥) Bouzat, Rev sc. crim 1958, p. 404.

(٦) محمد مصطفى القللى ٢٥٩ .

وقد جاء مشروع قانون العقوبات الجديد فنص فى المادة ٤٥٧ على سريان أحكام جريمة اعطاء شيك بدون رصيد على أذن الخصم البريدية (الشيكات البريدية) .

وأخيرا ، فانه متى ثبت للمحكمة أن ثمة شيك قد أعطاه الساحب بدون رصيد ، فليس بشرط أن يوجد الشيك فعلا متى اطمأنت المحكمة الى صدوره واعطائه للمستفيد (١) . ولهذا قضى بأن للمحكمة أن تأخذ بالصورة الشمسية للشيك اذا ما أطمأنت الى صحتها (٢) .

٢ ـ اعطاء الشيك بدون رصيد

٢٩ ـ تحليلة ، ٨٣٠ ـ اعطاء الشيك ، ٨٢١ ـ عدم وجود رصيد ٨٣٢ ـ عدم كفاية الرصيد أو عدم قابلية الحسب وقت الاعطاء ، ٨٣٣ ـ الحيلولة دون صرف الشيك بعد الاعطا .

٨٢٩ ـ تحليله :

تقوم جريمة اعطاء الشيك بدون رصيد بتوافر العنصرين الآتيين :

(أ) اعطاء الشيك .

(ب) عدم وجود رصيد قابل للسحب .

وسوف نبحث فيما يلى مدلول كل من هذين العنصرين .

٨٣٠ ـ أولا : اعطاء الشيك :

لا يعاقب القانون على مجرد انشاء الشيك بدون رصيد ، وانما يعاقب على اعطائه (٣) الأمر الذى يتحقق بتسليمه الى المستفيد (٤) . واذن فالركن المادى للجريمة لا يقوم على مجرد تحرير الشيك وانما يتوقف على اعطائه

(١) نقض ٤ ابريل سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ٤٨ ص٣٩٣

(٢) نقض ١١ يونية سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ١٣١ ص ٥٢١ ، ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٨٨ ص ١٠٠٥ .

(٣) نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١٥٥ ص ٨١١ ، ٤ ابريل سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ٥٨٤ ص ٣٩٣ .
انظر : Orléans,9 nov. 1948, J.C.P. 1949.2.4688.

(٤) Légal, Rev. sc. crim., 1959, p. 115.

أى تسليمه الى المستفيد بقصد وضعه فى التداول • أما تقديم الشيك الى البنك فلا شأن له فى توافر أركان الجريمة بل هو اجراء مادى متجه الى استيفاء مقابل الشيك ، وافادة البنك بعدم وجود الرصيد ليست الا اجـراء كاشفا للجريمة (١) • وطالما ظل الشيك فى حيازة مصدره فهو لا زال فى دائرة الأعمال التحضيرية ، ولا يتوافر فى شأنه الاعطاء اذا غلت يده عن التصرف بسبب وضعه تحت الحراسة أو أو اشهار افلاسه ، ثم تبين بعد ذلك أن الشيك الذى سبق أن حرره واحتفظ به لا يقابله رصيد قائم •

ويشترط فى التسليم أن يكون بنية التخلى عن حيازته الكاملة أى طرحه فى التداول ، فاذا سلم الساحب شيكا لحامله الى وكيله على سبيل الأمانة ، فخان هذا الأخير الأمانة وظهره الى الغير ثم تبين أنه لايقابله رصيد ، فان الجريمة لا تقوم (٢) •

---

(١) نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٧١ ص ٩٣٥ •

(٢) وقد أكدت محكمة النقض هذا المعنى بمفهوم المخالفة ، اذ قضت بأنه متى كانت المحكمة قد استظهرت أن تسليم الشيك لم يكن على وجه الوديعة وانما كان لوكيل المستفيد وأنه تم على وجه تخلى فيه الساحب نهائيا عما سلمه الوكيل فان الركن المادى يكون قد تحقق (نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١٤٩ ص ٥٨٠) • وقد حدث فى فرنسا أن مديرا لشركة صناعية اختلف مع بعض شركائه وبعد الالتجاء الى التحكيم تعهد مدير الشركة أن يشترى أسهم شركائه مقابل دفع مبلغ فى تاريخ معين • وفى ذلك التاريخ سحب مدير الشركة شيكا بالمبلغ على أحد البنوك وسلمه للخبراء وانما اشترط عليهم عدم تسليم الشيك للشركاء الا اذا نفذوا شروطا معينة الا أن الشركاء رفضوا شروطه فرد الخبراء الشيك للساحب • ثم تبين بعد ذلك أن هذا الشيك ليس له رصيد • وقد قضى بعدم توافر جريمة اعطاء الشيك بدون رصيد على أساس أن الشيك لا يتم اعطاؤه الا بتسليمه للمستفيد •

Limoge, 3 juin 1938, Gaz Pal. 1938.2.340 ;

وانظر فى هذا المعنى :

Douai, 24 juillet 1946, Rev. sc. crim. 1946, p. 475.

ورأينا أن العبرة فى هذه الحالة بتحديد قصد الساحب من تسليم الشيك للخبراء ، فاذا كان قد أعطاه اياهم لصرفه واعطاء المبلغ للشركاء اذا توافرت شروطه وقعت الجريمة ، أما اذا انصرفت نية الساحب الى عدم تخويل الخبراء صرف الشيك وانما ايداعه فقط لديهم على أن يسلموه بدورهم الى الشركاء اذا توافرت شروطه ، فان الجريمة لا تقع بمجرد ايداع الشيك لدى الخبراء •

ومع ذلك اذا كان القصد من اعطاء الشيك جعله تأمينا لدين ناشيء من عملية تجارية ، فان الشيك فى هذه الحالة يلعب دوره كأداة تقوم مقام النقود الى التعامل فاذا كان الشيك لا يقابله رصيد وقعت الجريمة (١) .

على أن فعل الاعطاء يقتضى حتما ولزاما أن يسبقه انشاء المحــرر . فالجريمة ان هى الا جريمة ساحب الشيك ، ولا بد من توافر هذه الصفة فيه ابتداء (٢) . ومن ثم فان الوكيل فى المثال السابق — ولو كان عالما بأن الشيك لا يقابله رصيد — لا يرتكب جريمة اعطاء الشيك ، اذا هو خان الأمانة وظهره الى الغير ، طالما أنه ليس الذى أنشأ المحرر . على أنه اذا كان الساحب قد وكله فى تسليم الشيك ، فانه يعتبر فى هذه الحالة شريكا بطريق المساعدة فى ارتكاب الجريمة متى كان يعلم بأن الشيك لا يقابله رصيد (٢). هذا مع ملاحظة أن الوكيل يسأل بوصفه فاعلا أصليا فى الجريمة ، متى ثم ثبت أنه هو الذى حرر الشيك أى أصدره بوصفه وكيلا عن صاحب الحساب وذلك دون أن يكون له رصيد قائم وقابل للسحب ، لأن وكالته عن صاحب الحساب لا تنفى أنه هو الذى قارف الجريمة التى دين من أجلها (٣) وذلك بتحرير الشيك والتوقيع عليه ثم تسليمه الى المستفيد .

٨٣١ — تظهير الشيك :

من المسائل الدقيقة التى يثيرها عنصر اعطاء الشيك ، حالة ما اذا تداول الشيك بين عدة أشخاص قبل وصوله الى يد المستفيد . ان جريمة اعطاء الشيك هى بطبيعتها جريمة الساحب الذى وقع على الشيك . فهو الذى خلق أداة الوفاء ووضعها فى التداول (٤) ، فما حكم الأشـخاص الذين قبلوا هذا الشيك وظهروه الى الغير ، مع علمهم بأنه لا يقابله رصيد قائم وقابل للدفع . لقد أوجد القانون الفرنسى جريمة خاصة هى قبول الشيك

---

(١) انظر نقض ١١ فبراير سنة ١٩٧٤ مجمـوعة الاحـكام س ٢٥ ص ١١٩ .

(٢) انظر : Légal, Rev. sc. crim. 1959, p. 115.

(٣) Crim. 3 janvier 1959, Bull. no. 11 ; 7 oct. 1959, Bull. no. 411.

(٤) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٢٢ ص ١٠٣ .

Crim. 3 jjanvier 1959, Bull. no. 11 ; 7 oct. 1959, Bull. no. 411.

لا يقابله رصيد مع العلم بذلك (المادة ٦٦ من القانون الصادر فى ١٤ يونية سنة ١٨٦٥) ، خلافا للقانون المصرى . ولكن هل يمكن اعتبار من قبل الشيك ثم ظهره الى الغير مساهما مع الساحب فى جريمته ؟ لقد رأى البعض أن فعل الاعطاء لا يجب قصر مدلوله على تسليم الشيك الى المستفيد ، وانما يجب أن يشمل أيضا وضع الشيك فى التداول بمعرفة الشاحب (١) ، الأمر الذى يؤدى الى عقاب التظهير بوصفه نوعا من الوضع فى التداول . الا أن القضاء الفرنسى لم يتجه الى اعتبار التظهير معاقبا عليه (٢) . كما أن محكمتنا العليا أكدت هذا المعنى حين قضت بأن جريمة اعطاء شيك بدون رصيد تتم بمجرد أعطاء الساحب الشيك الى المستفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب وأن ذلك مقصور على العلاقة بين الساحب والمستفيد تقديرا بأن الجريمة انما تتم بهذه الأفعال وحدها دون غيرها من الأفعال التالية لذلك وأنها لا تقع على من تحرر الشيك باسمه (٣) . ومن المقرر أن الشيك متى صدر لحامله أو أصدر لأمر شخص معين أو اذنه فان تداوله يكون بالطرق التجارية ، ومن شأن تظهيره — متى وقع صحيحا — أن ينقل ملكية قيمته الى المظهر اليه ويخضع لقاعدة تطهيره من الدفوع مما يجعل العلاقة فى شأنه غير مقصورة على الساحب والمستفيد

---

(١) أنظر : Herzog, Mélanges Patin, p. 293.

وقد قضى بأن اصدار الساحب شيكا باسمه ولأمره دون أن يقابلة رصيد قائم تقع به الجريمة

Paris, 9 juillet 1956, Rev. sc. crim. 1957, p. 146.

(٢) Trib. Corr. Nantes, 10 mai 1949, D. 1949, Somm. 28 ; Rennes, 2 mai 1950, Gaz. Pal. 1950.2.14.

(٣) نقض ٨ يناير سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ١ ص ١٠ . ويلاحظ فى هذا الحكم أن الشيكات موضوع الجريمة كانت شيكات اسمية وقد ظهره المستفيد الى الغير ، وقد ذهبت المحكمة الى أن الجريمة موضوع الدعوى تعتبر أنها وقعت أصلا على المستفيد الذى أقصر دوره على تظهير الشيكات الى الغير تظهيرا ناقلا للملكية بالطريق التجارى على غير مقتضى القانون .

وانظر فى عدم المعاقبة على التظهير محكمة باب الشعرية الجزئية فى ١١ فبراير سنة ١٩٥٤ المجموعة الرسمية س ٦٤ رقم ٢١٩ ه

الذى حرر الشيك لأمره وانما يتعداه الى المظهر اليه الذى يصبح مالكــا لقيمته فور تظهيره (١) .

وواقع الأمر ان فعل الاعطاء لا يصدر الا من ساحب الشيك . فاذا كان الاعطاء قد تم وانتهى فان أى فعل لاحق له ولو اتخذ ثوب التظهير يعتبر من الأفعال اللاحقة للجريمة ولا يتكون به الاشتراك بالمساعدة . على أن عدم العقاب على التظهير بوصفه جريمة شيك لا يحول دون العقاب عليه بوصفه نصبا متى ثبت أن المظهر قد ارتكب احدى وسائل الاحتيال .

٨٣٢ ـ ثانيا : عدم وجود رصيد قابل للسحب :

يجب قبل اعطاء الشيك أن يكون له رصيد كاف وقابل للسحب ، أو بعبارة أخرى ، فان الساحب ـ يوم اعطاء الشيك ـ يجب أن يكون مودعا لدى البنك المسحوب عليه رصيدا سائلا وكافيا وقابلا للسحب . ولا يغنى عن توافر الرصيد ، أن يكون الساحب قد أودع البنك سندات لبيعها وايداعها فى حسابه اذا لم يكن البيع قد تم بعد (١) . ومتى كان الرصيد كافيا وقابلا للسحب فلا جريمة ولو لم يكن الرصيد مملوكا للساحب ، كما اذا كان المسحوب عليه قد فتح حسابا للساحب باتفاقه معه بحيث يكفى لدفع قيمة الشيك (٢) .

ويتحقق عدم وجود الرصيد الحقيقى فى خمسة صور هى : انعــدام الرصيد ، أو عدم كفايته ، أو عدم قابليته للسحب ، أو سحب الرصيد كله أو بعضه ، أو بالأمر بعدم الدفع . ويبين أن هذه الصور الخمسة ترتد الى نوعين :

١ ــ الرصيد غير كاف اما لانعدامه أو نقصه أو سحبه كله أو بعضه .

٢ ــ الرصيد كاف ولكنه غير قابل للسحب أو أصدر الساحب أمرا بعدم الدفع .

---

(١) نقض ٥ نوفمبر سنة ١٩٧٣ مجموعة الأحكام س ٢٤ ص ٩٢٦
١٤ يونية سنة ١٩٧٦ مجموعة الأحكام س ٢٧ رقم ١٤٤ ص ٦٤٥ .

(٢) Seine, 5 mai 1927, Gaz. Pal. 1928.II.16.

(٣) *Seine, 8 nov. 1949, Rev. sc. crim. 1950, p. 211.*

(٤) انظر نقض ١٠ أكتوبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١٢٦ ص ٦٦٧ .

ومن هذين النوعين يلاحظ أن الساحب لا يلتزم فقط بأن يكون للشيك رصيد كاف وقابل للسحب وقت الاعطاء ، وانما يلتزم أيضاء باستمرار هذا الرصيد الكافى وتلك القابلية للسحب حتى تقديمه الى البنك وبعدم عرقلة الوفاء بقيمته • ويتحدد وقوع الجريمة بالاخلال بهذا الالتزام ، وهو ما يتم فى احدى لحظتين (الأولى) اعطاء الشيك دون أن يقابله رصيد كاف سواء كان منعدما أو ناقصا أو دون أن يكون قابلا للسحب فى الاعطاء •

(الثانية) سحب جزء من الرصيد بعد اعطاء الشيك بحيث لا يكفى الباقى للوفاء بقيمته ، أو الأمر بعدم صرف الشيك بعد اعطائه •

وهنا يلاحظ أن افادة البنك بعدم وجود الرصيد ليست الا اجراء كاشفا للجريمة بحيث لا يكفى الباقى لسداد قيمة الشيك ، أو الحيلولة دون قابلية الشيك للسحب • وهنا يلاحظ أن تاريخ الاعطاء كان سابقا على تاريخ السحب أو عرقلة قابليته للسحب عن طريق الأمر بعدم الدفع ، الا أن هذا الفعل الأخير هو الذى انطوى وحده على الاخلال بالتزام الساحب بابقاء على الرصيد وقابليته للسحب ، ومن ثم فان الصفة الاجرامية توقفت عليه وحده ، وبالتالى وجب الاعتداد بتاريخه لتحديد وقت ارتكاب الجريمة •

ومن هذا التحليل يتضح أن الجريمة تتم فى أحد تاريخين (الأول) هو تاريخ اعطاء الشيك و (الثانى) هو تاريخ الحيلولة دون صرف الشيك اما بسحب جزء من الرصيد أو بالأمر بعد الدفع •

ويدق الأمر بالنسبة الى الشيك الذى يعطيه الساحب فى تاريخ معين ويثبت فى الشيك تاريخا آخر لاصداره ، فماذا يكون الحل لو تقدم الحامل بالشيك فور استلامه وقبل حلول التاريخ المبين بالشيك ، مع افتراض أن الشيك يحمل تاريخا واحدا • الحل فى القانون الفرنسى واضح اذ جعل هذا الشيك واجب الدفع يوم تقديمه ولو كان ذلك قبل التاريخ المبين به بل وفرض عقوبة جنائية على ساحب الشيك الذى يؤخر تاريخ الشيك وعلى مظهره الأول وحامله (القانون الصادر فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المعدل فى عامى ١٩٧٢ و ١٩٧٥) • أما فى مصر وطالما لايوجد هذا النص الخاص ، فان الشيك لا يستحق الدفع الا فى التاريخ المبين به بل انه لا يعتبر شيكا

الا فى هذا التاريخ ، ولا تقوم الجريمة الا منذ هذا التاريخ . وفى هذا المعنى تقول محكمة النقض بالنسبة الى الشيك المتأخر التاريخ بأنه يعتبر صادرا فى التاريخ المثبت فيه ولا يقبل من ساحبه القول بأنه فى حقيقة الأمر صدر فى تاريخ سابق (١) .

وفيما يلى سوف نبحث هذه الجريمة فى هاتين الحالتين أى بالنظر الى تاريخ وقوعها وهما :

١ — عدم كفاية الرصيد أو عدم قابليته للسحب وقت الاعطاء .

٢ — الحيلولة دون صرف الشيك بعد الاعطاء .

٥٩٨ — (أ) عدم كفاية الرصيد أو عدم قابليته للسحب وقت الاعطاء :

يتحقق عدم كفاية الرصيد أو عدم قابليته للسحب وقت الاعطاء فى ثلاثة صور، هى :

١ — **انعدامه على الاطلاق :** ويندرج تحت هذه الصورة الجانى الذى يعطى شيكا على أحد البنوك دون أن يكون لديه حساب جار على الاطلاق.

٢ — **عدم كفاية الرصيد :** لا يكفى أن يكون للساحب رصيد ما بل يجب أن يكون هذا الرصيد كافيا لدفع الشيك . ولا يحول دون وقوع الجريمة أن يتستر البنك على سمعة الساحب بصرفه متطوعا للمستفيدقيمة الشيك كاملة (٢) . وعلة ذلك أن الجريمة تقع بمجرد اعطاء الشيك بدون رصيد كاف ، ومن ثم فان تدخل البنك بتكملة الرصيد بعد تقديم الشيك اليه ان هى الا واقعة لاحقة على تاريخ الجريمة لا تؤثر فى سبق وقوعها ، اذا ما لم يكن الساحب متفقا مع البنك سلفا على تكملة الرصيد بناء على تسهيلات ائتمانية منحها البنك .

---

(١) نقض ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٨٨ ص ١٠٠٥ .

(٢) نقض ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٢٣ ص٥٢ .

ويلاحظ أن علم المستفيد بانعدام الرصيد أو عدم كفايته وقت اعطاء الشيك لا يؤثر فى وقوع الجريمة ، ولو كان المستفيد هو الذى طلب منه تحرير الشيك ضمنا لدين ، وهو ما يحدث غالبا فى ألعاب القمار . بل وفى هذه الحالة يعتبر هذا المستفيد شريكا مع الساحب بطريق التحريض فى ارتكاب الجريمة لأنها لم تقع الا بناء على هذا التحريض [1] .

٣ — عدم قابلية الرصيد للسحب : قد يتوافر الرصيد الكافى الا أنه يكون وقت الاعطاء غير قابل للسحب كما اذا كان الجانى قد أشهر افلاسه أو محجوزا على رصيده فى البنك أو أن تكون أمواله موضوعة تحت الحراسة ، أو أن يكون محجوزا عليه .

ونرى أن تعمد الساحب توقيع الشيك بامضاء يخالف توقيعه المعتمد لدى البنك ، أو تحرير الشيك على ورق عادى خلافا لاتفاقه مع البنك على اصدار الشيك وفقا لنماذج مطبوعة معينة . كل ذلك يجعل الرصيد غير قابل للسحب بفعل من الساحب . وعلة ذلك أنه طالما كان الساحب والبنك متفقين على شروط معينة لا بد من توافرها فى الشيك حتى يكون قابلا للصرف ، فان سحب الشيك خلافا لهذه الشروط يجعل الرصيد غير قابل للسحب حتما . وقد عنى مشروع قانون العقوبات الجديد بالنص صراحة على تجريم هذه الحالة منعا لأى خلاف ، فنص على معاقبة من يتعمد تحرير الشيك أو توقيعه بصورة تمنع من صرفه (المادة ٤٥٥/) . وفى ظل النص الحالى قضت محكمة النقض بأنه متى أصدر الساحب الشيك مستوفيا شرائطه الشكلية التى تجعل منه أداة وفاء مقام النقود تعين البحث بعدئذ فى أمر الرصيد فى ذاته من حيث الوجود والكفاية والقابلية للصرف بغض النظر عن قصد الساحب وانتوائه عدم صرف قيمته استغلالا للاوضاع المصرفية « كرفض البنك عند التشكك فى صحة التوقيع » ، أو عند عدم

(١) انظر حسن صادق المرصفاوى فى جرائم الشيك ، طبعة ١٩٦٣ ص ١٢٧ و ١٢٩ . وقد نص مشروع قانون العقوبات الجديد فى المادة ٣/٤٥٥ على انه يعاقب بالعقوبة المقررة لجريمة اعطاء الشيك بدون رصيد « من يحمل غيره على أن يعطيه أو يظهر اليه أو يسلمه شيكا ويعلم أنه ليس له مقابل وبقى بقيمته أو انه غير قابل للصرف » .

مطابقة توقيعه للتوقيع المحفوظ لديه ، أو لعدم تحرير الشيك على نموذج خاص ، لأنه لا يسار الى بحث القصد الملابس للفعل الا بعد ثبوت الفعل نفسه (١) •

ويلاحظ فى ضوء هذا الحكم أن محكمة النقض تعتبر الجريمة قائمة طالما كان الشيك لايقابله رصيد كاف حتى ولو كان سبب رفض صرفه راجعا الى سبب شكلى •

٨٣٣ — (ب) الحيلولة دون صرف الشيك بعد الاعطاء :

يتحقق ذلك فى صورتين هما :

١ — **سحب الرصيد** : تقع الجريمة اذا سحب من أعطى الشيك الرصيد كله أو بعضه قبل تقديم الشيك الى البنك بحيث لا يفى بالوفاء بقيمته • ولا عبرة فى هذه الحالة بأن يكون الساحب قد قدم الشيك بعد انقضاء المواعيد التى يقررها القانون التجارى (٢) أو بعد غيبة طويلة ، غاية ماهنالك أنه فى هذه الحالة الأخيرة اذا كان الساحب قد نسى أمر هذا الشيك ولم يعلم أنه لم تسدد قيمته بعد ، ففى هذه الحالة ينتفى القصد الجنائى ، وعلى الجانى عبء اثبات حسن النية •

٢ — **الأمر بعدم الدفع** : قد يكون الرصيد كافيا الا أن الساحب يصدر أمره الى البنك بعد اعطاء الشيك بعدم دفع قيمته • وفى هذه الحالة تقع الجريمة بمجرد صدور هذا الأمر ، دون عبرة بالأسباب التى حملت الساحب

---

(١) نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٢١٣ ص ١٠٢٢ • ١٩٧٦/٤/٢٥ س ٢٧ رقم ١٠٠ ص ٤٦١ •

(٢) قضى بأنه وان كانت المادة ١٩١ من القانون التجارى تنص على أن الاوراق المتضمنة أمرا بالدفع ومنها الشيك يجب تقديمها للصرف فى الميعاد المعين فى المادة المذكورة — وهو خمسة أيام محسوبا منها اليوم المؤرخة فيه اذا كانت مسحوبة من البلد التى يكون فيها الدفع وثمانية أيام محسوبا من اليوم المؤرخة فيه خلاف ميعاد المسافة اذا كانت مسحوبة من بلدة أخرى — الا أن عدم تقديم الشيك فى هذا الميعاد لا يترتب عليه زوال صفته ولا يخول الساحب استرداد مقابل لوفاء ، وانما يخوله فقط أن يثبت كما تقول المادة ١٩٣ من القانون المذكور أن مقابل الوفاء كان موجودا ولم يستعمل فى منفعة (نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٤٠٢ ص ٣٨٠ • وانظر فى نفس المعنى نقض ٢٣ ابريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٧٦ ص ٦٢٧ ؛ اكتوبر سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٩١ ص ٧٨٦) •

على ذلك ، أى ولو كان الأمر راجعا لسبب مشروع يتفق مع طبيعة المعاملات التى تجرى بين الساحب والمستفيد (١) . وعلة ذلك أن الشارع وقد أراد حماية الشيك كأداة وفاء تقوم بوظيفة النقود ، فيجب أن تحمل وحدها وبذاتها عنوان قابليتها للوفاء وقبولها فى المعاملات شأنها شأن النقود . فالشيك بحكم طبيعته يتضمن أمرا قطعيا من الساحب الى المسحوب عليه (البنك) بدفع قيمة الشيك للحامل ولا يجوز للساحب أن يرجع عن هذا الأمر بتوجيه أمر عكسى لاحق على اصدار الشيك (٢) .

ويفترض التجريم فى هذه الحالة صدور فعل ايجابى من الساحب يتمثل فى أمر يصدره الساحب بعد دفع قيمة الشيك . فاذا امتنع البنك من تلقاء نفسه عن الدفع لسبب أو لآخر كالشك فى صحة التوقيع فلا تقوم الجريمة .

ولكن هل يجوز للساحب قانونا يأمر بعدم الدفع فى بعض الأحوال ، أم أن الحظر مطلق فى هذا الصدد ؟ لقد نصت المادة ١٤٨ من القانون التجارى على أنه « لاتقبل المعارضة فى دفع قيمة الكمبيالة الا فى حالتى ضياعها أو تفليس حاملها » . ويذهب الفقه التجارى (٣) الى أن هذه القواعد تنطبق على الشيك متى اعتبر ورقة تجارية . وبذا يقتصر الحق فى الأمر بعدم الدفع على هاتين الحالتين وهما :

١ — ضياع الشيك .

٢ — افلاس حامل الشيك .

---

(١) انظر نقض ٨ ابريل سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٢٩٦ ص ٧٩٢ ؛ ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ١٧٦ ص ٨٢٠ ؛ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٧٧ ص ٩٠٩ ؛ ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٨٨ ص ١٠٥ ؛ ٢١ نوفمبر سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٢٠٩ ص ١١٥ .

(٢) انظر استئناف مختلط فى ٥ مايو سنة ١٩٣٧ ، التشريع والقضاء ، س ٤٩ ص ٢٥١ .

(٣) انظر أمين بدر ، الأوراق التجارية فى التشريع المصرى ، ١٩٥٤ ص ٥٣٥ .

والفرض فى هاتين الحالتين أن الشيك قد أصدره الساحب أى اعطاه للحامل ، ثم فقد من هذا الأخير او افلس الحامل بعد ذلك • اما اذا كان الساحب قد أنشأ المحرر ثم فقد منه قبل اعطائه للمستفيد فله دون حاجة الى نص حق الأمر بعدم الدفع حماية لحقوقه ، بل فى هذه الحالة لاتثور مشكلة الجريمة على الاطلاق طالما أن الشيك لم يكن قد أعطى بعد للحامل •

وقد راعى المشرع من اعطاء الساحب حق المعارضة فى حالة ضياع الشيك بعد اعطائه للحامل الحيلولة دون تسديد قيمته الى حامل جديد ليس له الحق فى صرف الشيك • كما راعى من اعطائه حق المعارضة فى حالة افلاس الحامل المحافظة على حقوق الدائنين خشية أن يتصرف المدين المفلس فى قيمة قيمة الشيك بما يؤدى الى الاضرار بهم [1] •

ومن المقرر أنه يدخل فى حكم الضياع السرقة والحصول على الشيك بطريق التهديد ، لأنه فى هاتين الحالتين انتزع الشيك من الحامل دون ارادته فشأنه فى ذلك شأن الضياع • وفى أول يناير سنة ١٩٦٣ صدر حكم شهير من الهيئة العامة للمواد الجزائية [2] قالت فيه بأنها لما كان « من المقرر أن القياس فى أسباب الاباحة أمر يقرره القانون بغير خلاف فانه يمكن بحق الحاق حالتى تبديد الشيك والحصول عليه بطريق النصب بتلك الحالات

---

(١) يترتب على تفليس الحامل غل يده عن ادارة أمواله ومنعه تبعا من استيفاء حقوقه قبل الغير . ويلاحظ أن افلاس الساحب نفسه لا يمنع من الوفاء للحامل وفاء صحيحا اذ أن مقابل الوفاء ملك للحامل ويحق له أن يقتضيه من المسحوب عليه (البنك) ، ويمتنع على وكيل تفليسة الساحب المعارضة فى الوفاء بين يدى المسحوب عليه اذ ان مقابل الوفاء قد خرج من ذمة الساحب بمجرد سحب لشيك (امين بدر ، المرجع السابق ص ٥٣٥) .

وقد يثور التساؤل ماذا يكون الحل لو أن الحامل لم يشهر افلاسه الا بعد تسلمه الشيك ، أو اذا كان قبل شهر افلاسه قد ظهر الشيك الى الغير . فهل يجوز للساحب فى هذه الحالة اصدار أمر بعدم الدفع . هذا مالا نراه ، فطالما أن الحامل لم يشهر افلاسه الا بعد استلام الشيك وبعد تظهيره ، فلا يكون هناك محل لحماية حقوق الدائنين بل انه فى هذه الحالة يمكن القول بأن المظهر اليه اصبح الحامل الحقيقى وهو لم يشهر افلاسه .

(٢) مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ١ ص ١ .

من حيث اباحة حق المعارضة فى الوفاء بقيمته فهى بها أشبه على تقدير أنها جميعا من جرائم سلب المال وأن الورقة فيها متحصلة من جريمة ، ولا يغير من الأمر أن يتوفر للشيك من ضمانات فى التعامل » . ونحن نؤيد محكمة النقض فى قياسها التبديد على السرقة والضياع ، لأن الساحب فى التبديد لم يسلم الشيك الى المستفيد الا على سبيل الأمانة لا متخليا نهائيا عن حيازته الكاملة [1] ، ومن ثم فلا يمكن القول بأن عنصر اعطاء الشيك قد توافر قانونا . كلما أنه فى حالة النصب تم الاعطاء بارادةمشوبة بعيب الغش والتدليس .

ونحن نختلف مع القول بأنه فى حالة الضياع يتوافر سبب من أسباب الاباحة . فالحديث عن أسباب الاباحة يفترض أن الشيك قد أعطى للحامل بينما فى هذه الحالة وكما قلنا من قبل لا يتوافر هذا الاعطاء . فضياع الشيك من الساحب بعد انشائه لا يعتبر اعطاء ولو عثر عليه الغير . وكذلك الأمر فى حالتى السرقة والحصول على الشيك بطريق التهديد حيث انتفت ارادة التسليم ابتداء ، وفى حالة التبديد حيث انتفت ارادة التمليك وبالتالى نكون فى هذه الأحوال حيال جريمة لم تقع لعدم توافر ركنها المادى وهو اعطاء الشيك . وسبب الاباحة الوحيد هو افلاس الحامل ، فهنا وهنا فقط يكون اعطاء الشيك قد قانونا ووقعت به الجريمة اذا لم يكن للشيك رصيد ويمتنع على الساحب أن يأمر بعدم الدفع ، فاذا خوله القانون حق اصدار هذا الأمر عند افلاس الحامل ، فان استعمال هذا الحق يعد من أسباب الاباحة وفقا للمادة ٦٠ من قانون العقوبات .

---

(١) ويكفى مجرد وقوع الركن المادى لخيانة الامانة حتى ولو لم يتوافر القصد الجنائى كما اذا كان التبديد بسبب غلط فى الواقع . فالعبرة هى بعدم توافر الاصدار عند تسليم الشيك على سبيل الامانة للغير .

المطلب الثانى

الركن المعنوى

٨٣٤ ــ القصد الجنائى ؛ ٨٣٥ ــ القانون الفرنسى ؛
٦٠٢ ــ القضــاء المصرى .

٨٣٦ ــ القضــاء المصرى .

ان جريمة اعطاء الشيك هى من الجرائم العمدية أى التى لا بد من توافر القصد الجنائى فيها من ارادة وعلم . ولكن ما نطاق هذا القصد ؟ هل هو مجرد القصد العام أم يتعين توافر القصد الخاص بالاضافة الى ذلك ؟ ان علة هذا التساؤل هو أن القانون قد عبر عن القصد الجنائى بعبارة (بسوء نية) ، وورد فى مناقشات البرلمان لهذه المادة عن معنى سوء النية قال فيه « من الجائز أن يحرر شخص شيكا وهو يعلم أنه ليس له رصيد فى البنك ، ولكنه ينتظر أن يكون له رصيد فى موعد الدفع يفى بصرف قيمة الشيك ، فليس فى هذا جريمة وان كان فيه اهمال ظاهر » . وقال الوزير ما مؤداه ان هذا النص أخذ من القانون الفرنسى الصــادر سنة ١٩١٧ ، ولا يجب أن نصدر قانونا أشد حكما منه اذ يحسن ألا تأخذ الأمور طفرة واحدة [١] . الا أن هذا التفسير ينطوى على تناقض واضح ، فالمثال الذى ضربه الوزير يوحى بأنه لابد من معنى خاص لعبارة ســوء النية ، هو انصراف نية الساحب عند تحرير الشيك الى عدم دفع قيمته ، هذا بينما أن القضــاء الفرنسى قد فسر قانونه وفقا لمعنى مخــالف ، فلم يشترط هذا القصد الخاص . وفيما يلى نعرض لوجهة نظر القضاء الفرنسى ثم نبين اتجاه قضاء محكمتنا العليا فى هذا الصدد .

٨٣٥ ــ القانون الفرنسى :

كان القضاء الفرنسى يعطى لعبارة (سوء النية mauvaise foi) تعريفا موضوعيا خاليا من أى مضمون نفسى جديد اكتفاء بمجرد القصد العام . واستقر هذا القضاء على أن الجريمة تقع متى كان الساحب يعلم

---

(١) أنظر الدكتور القللى ص ٢٦٥ حيث اشــار الى مضــبطة مجلس النواب جلسة ٢٦ يولية سنة ١٩٣٧ .

وقت اعطاء الشيك أنه لم يودع من قبل رصيدا كافيا وقابلا للسحب أو كان يجب عليه أن يعلم بذلك (١) . وأكثر من ذلك فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية بأن صاحب الشيك لا يتوافر لديه حسن النية اذا لم يتحقق من وجود الرصيد الكافى القابل للسحب قبل الاعطاء . فهنا نجد أن المحكمة العليا الفرنسية لم تقف عند حد مجرد (العلم) بعدم وجود الرصيد بل اكتفت بعدم اتخاذ الحيطة نحو التحقق من وجود الرصيد الكافى ، أو عدم التأكد من قابلية الرصيد للصرف قبل سحب الشيك (٢) . ومن تحليل أحكام محكمة النقض الفرنسية يتضح أنها قد أقامت من مجرد عدم وجود الرصيد أو عدم قابليته للسحب قرينة على أن الساحب كان يعلم بذلك وبالتالى توافر لديه سوء النية . وقد ذهب البعض من الفقه الفرنسى الى تحليل هذا القضاء والقول بأن سوء النية أصبح لا يختلف معناه عن عدم الحيطة والاهمال (٣) وهى نتيجة خطيرة بلا شك من شأنها أن تجعل هذه الجريمة معاقبا عليها بوصف الاهمال أو العمد سواء بسواء . بينما ذهب رأى آخر فى الفقه الى أن القضاء الفرنسى قد اعتمد فى هذه الأحكام على فكرة القصد الاحتمالى (٤) والتى تشترك مع فكرة الخطأ غير العمدى مع التوقع فى عنصر توقع الجانى للنتيجة ، الا أنها تختلف

---

(١) Crim. 19 juin, Bull. no. 191 ; 1er août 1929, Bull. no. 224 ; *27 avril 1934*, Gaz. Pal. *1934.2.63* ; *15* juin 1934, Gaz. Pal. 1934.2.456 ; 3 févr. 1938, Gaz. Pal. 1938.1.498 ; 30 déc. 1952, Bull. no. 333.

(٢) قالت محكمة النقض الفرنسية

«s'en était remis à l'initiative de sa banque pour approvisionner son compte de chèques postaux et ne s'était pas assuré, avant l'émission d'un titre, que la banque avait procédé aux opérations nécessaires pour qu'il pût être payé lors de sa présentation». (Crim., 6 nov 1962, Bull. no. 302).

وانظر :

Crim., 3 févr. 1938, Gaz. Pal. 1938.1.498 ; Crim., 30 avril 1959, Bull. no. 147.

(٣) Costa : Les infractions involontaires du point de vue de la responsabilité pénale en France, Rev. sc. crim. 1963, p. 735.

(٤) Herzog : Réflexions sur la législation pénale du chèque. *Mélanges Patin, p. 300.*

عنه فى أنه لقيام القصد الاحتمالى فان الجانى وان لم يكن غير متأكد من حصول النتيجة الا أنه يقبل حدوثها •

وفى عام ١٩٧٢ عدل المشرع الفرنسى قانون الشيك ، فحذف عبارة (سوء النية) واستعاض عنها بعبارة أخرى هى (قصد الاضرار بحقوق الغير) • واتجه الفقه الى تفسير هذه العبارة بأنها تنصرف الى قصد الاضرار بحق ملكية الغير ، أى حقوق المستفيد (١) • وبناء على هذا التعديل ، فان القصد الجنائى لا يتوافر فى حق الساحب اذا أعطى شيكا بدون رصيد على بنك اعتاد صرف الشيك رغم عدم توافر الرصيد ، الا أنه فجأة فى هذه المرة امتنع عن صرف الشيك (٢) •

٨٣٦ ــ القضاء المصرى :

استقر قضاء محكمة النقض على أن القانون لم يشترط لانزال العقاب الا مجرد علم الجانى بأن الشيك الذى أصدره لم يكن له وقت اعطائه لمن أصدره له مقابل وفاء كاف ويمكن التصرف فيه (٣) ، وأنه لا عبرة بعد ذلك بالأسباب التى دفعته الى اصداره لأنها من قبيل البواعث التى لا تأثير لها فى قيام المسئولية الجنائية ولم يستلزم الشارع نية خاصة لقيام هذه الجريمة (٤) • ولا يجدى المتهم الدفع بأنه قد أوفى بقيمة الشيك

---

(١) Michel Cabrillac, Le droit pénal du chèque, Libraire de la Cour de Cassation, 1976, p. 37.

(٢) أنظر تعليق وزير العدل الفرنسى فى الجمعية الوطنية الفرنسية بتاريخ ٦ ديسمبر سنة ١٩٧٤ .

(٣) نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٦٣ ص ١٠١ ؛ أول يونية سنة ١٩٤٨ جـ ٧ رقم ٦١٤ ص ٥٧٩ ؛ ١١ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٢٠٦ ص ٥٤٨ ؛ ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٣٢٠ ص ١١٥٧ ؛ ٩ فبراير سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٣٨ ص ١٧٥ ؛ ١٠ أكتوبر سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٢٦ ص ٦٦٧ ؛ ٨ مارس سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٥٥ ص ٧٧٨ ؛ ٢١ مارس سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٦٣ ص ٣٢٥ ؛ ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٨٨ ص ١٠٠٥ ، ٢٧ فبراير سنة ١٩٧٨ الطعن رقم ٦٧ سنة ٤٨ ق .

(٤) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ١٢٤ ص ٦٢٧ .

الى المستفيد قبل تاريخ الاستحقاق ما دام هو لم يسترد الشيك من المجنى عليه (١) والتزام برد الشيك بعد التخالص ينبع من الاتفاق على التخالص ولا يتحول الى وديعة فى يد المستفيد .

كما أن الوفاء اللاحق لا ينفى الجريمة (٢) . وقد قضت محكمة النقض أنه لا يحول دون توافر القصد أن يكون الجانى لديه معاملات كثيرة وأن رصيده دائم التغير بين الصعود والهبوط اذ على الساحب أن يرقب تحركات رصيده ويظل محتفظا فيه بما يفى بقيمة الشيك حتى يتم صرفه(٣) وقضت أيضا فى هذا المعنى بأن سوء النية فى جريمة اصدار شيك بدون رصيد يتوافر بمجرد علم مصدر الشيك بعدم وجود مقابل وفاء له فى تاريخ اصداره وهو أمر مفروض فى حق الساحب اذ عليه متابعة حركات الرصيد لدى المسحوب عليه الاستيثاق من قدرته على الوفاء قبل اصدار الشيك ، وأنه لا يغنى فى ذلك اثباتا لحسن نيته مجرد اعتقاد الوكيل فى وجود رصيد لموكله لدى البنك المسحوب عليه أو كتابة هذا الرصيد للوفاء بقيمة الشيك ، بل يتعين عليه أن يقم الدليل على انتفاء علمه بعدم وجود الرصيد أو بعدم كتابته (٤) .

والملاحظ فى هذا القضاء أن محكمة النقض قد ساءلت الجانى عن الجريمة بناء على أن من واجبه التحقق من وجود رصيد كاف ومستحق الصرف وقت اعطاء الشيك ، وهو ما قد يدل على أن المحكمة قد أقامت الجريمة على مجرد اهمال الجانى وعدم احتياطه . على أن الصحيح هو أن محكمة النقض قد أقامت قرينة على العلم بعدم وجود الرصيد وألقت عبء اثبات العكس على عاتق الساحب . وهى مسألة تتعلق باجراءات الاثبات

---

(١) نقض ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ١١٩ ص ٦٠٥ ؛ ٢ ابريل سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ٨٤ ص ٣٩٣ .

(٢) نقض ٤ و ١٨ ابريل سنة ١٩٧٦ و ١٤ يونية سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ٨٤ و ٩٤ و ١٤٤ ص ٣٩٣ و ٤٣٦ و ٦٤٥ .

(٣) نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ١٤١ ص ٧١٧ .

(٤) نقض ٣١ اكتوبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٩٣ ص ١٠٢٧ .

ولا تأثير لها فى طبيعة القصد الجنائى الذى يفترض العلم اليقينى . ولهذا نجد محكمة النقض تقول فى حكمها الأخير بأن العلم مفروض فى حق الساحب وأنه يتعين عليه اقامة الدليل على انتفائه ، ومقتضى ذلك أنه اذا نجح الساحب فى اثبات جهله بعدم وجود الرصيد وقت اعطاء الشيك فان قصد الجنائى يكون منتفيا . هذا الا اذا ثبت لدى المحكمة أن الجانى قد توقع عدم وجود الرصيد الكافى وان لم يتأكد من ذلك وأنه حين أصدر الشيك توافر لديه هذا التوقع واستوى لديه أن يوجد الرصيد أولا ، ففى هذه الحالة يتوافر القصد الاحتمالى .

وفى حالة سحب الرصيد بعد اعطاء الشيك لا يتوافر القصد الجنائى متى كان الساحب يعلم أن الشيك لم يصرف بعد . وكذلك الأمر عند اصدار الأمر بعدم الدفع فذلك الأمر فى حد ذاته ينطوى حتما على توافر القصد الجنائى ، ايا كانت البواعث التى أملت على الجانى اصداره فى غير حالتى الضياع وافلاس الحامل[1] .

المبحث الثانى
الجــزاء

٨٣٧ — العقوبة ؛ ٨٣٨ — التعويض المدنى .

٨٣٧ العقــوبة :

نص القانون على نفس العقوبات المقررة لجريمة النصب وهى الحبس . وفى حالة العود يجوز للقاضى فضلا عن تشديد العقوبة الاصلية فى الحدود المبينة بالمادة ٥٠ من قانون العقوبات أن يحكم الى جانبها بوضع المتهم تحت مراقبة البوليس لمدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر .

ويلاحظ أن المشرع قد أحال الى عقوبة النصب بالنسبة الى الجريمة التامة لاعطاء شيك بدون رصيد ، ومن ثم فلا تسرى الاحاله الا على جريمة النصب التامة كذلك . وبالتالى فلا عقاب على الشروع فى هذه الجريمة حيث لم ينص المشرع على عقوبة له . ولا شروع فى الجنح الا بنص .

---

(١) نقض ٤ أبريل سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ٨٤ ص ٣٩٣ ؛ ١٤ يونية سنه ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ١٤٤ ص ٦٤٥ .

ويلاحظ أن محكمة النقض قد استقر قضاؤها على أنه متى كانت الوقائع تدل على أن المتهم قد أصدر عدة شيكات لصالح شخص واحد فى يوم واحد وعن معاملة واحدة وأنه جعل استحقاق كل منهما فى تاريخ معين ، فان ذلك يقطع فى أن ما وقع من المتهم اذا كان وليد نشاط اجرامى واحد يتحقق به الارتباط الذى لا يقبل التجزئة بين هذه الجرائم جميعا ، مما يتعين معه اعمال نص المادة ٣٢ من قانون العقوبات وتوقيع عقوبة واحدة (١) . وواقع الأمر أن علة الحكم بعقوبة واحدة فى هذه الحالة ترجع الى أن أفعال الجانى تمثل جريمة متتابعة طالما كانت اعتداء على شخص واحد وتنفيذا لمشروع اجرامى واحد .

وقد استحدث المشرع الفرنسى فى قانون سنة ١٩٧٢ الذى عدل به قانون الشيك تدبيرا احترازيا جوازيا هو حرمان الجانى من اعطاء شيكات مع استرداد ما لديه من نماذج . وقد أيد تعديل سنة ١٩٧٥ النص على هذا التدبير ، وجعله لمدة تتراوح ما بين سنة وخمسة أعوام . ولا يخفى أن هذا التدبير ينطوى على معنى جزائى ، لأنه يؤثر فى شرف الجانى والثقة به .

٨٣٨ — التعويض المدنى :

هل يجوز الادعاء مدنيا أمام المحكمة الجنائية للمطالبة بقيمة الشيك وتعويض الأضرار المترتبة على الجريمة .

بالنسبة الى المطالبة بقيمة الشيك ، فان الأمر يصطدم بمبدأ عدم جواز رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى الا المطالبة بتعويض عن الضرر المترتب على الجريمة مباشرة ، بينما قيمة الشيك لا تمثل سوى دين سابق على الجريمة ومستقل عنها تمام الاستقلال . ولهذا اتجه القضاء الفرنسى الى تطبيق هذا المبدأ دون تردد والحكم بعدم جواز المطالبة بقيمة الشيك أمام القضاء الجنائى ، لأن هذه القيمة لا يرجع سببها الى اعطائه بدون رصيد قابل للسحب وانما لسبب سابق على واقعة الاعطاء ذاتها (٢) . وظل

---

(١) نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١٤٩ ص ٥١٧ ؛ ١٢ يناير سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٤ ص ٥٨ .

(٢) Crim. 1er juin 1934, Sirey 1935.1.155 ; 12 déc. 1936, Bull. no. 148 ; 7 mai 1937, Bull. no. 98.

الحل كذلك حتى تدخل الشارع الفرنسى بمرسوم فى ٢٤ مايو سنة ١٩٣٨ فأجاز للمستفيد أن يطلب من القاضى الجنائى مبلغا مساويا لقيمة الشيك، دون اخلال بحقه فى المطالبة بالتعويض المترتب على الجريمة . وبذا أجاز القانون الفرنسى نوعين من الدعاوى المدنية أمام القضاء الجنائى (الأولى) هى دعوى مدنية عادية موضوعها هو المطالبة بقيمة الشيك (١) و (الثـانى) هى دعوى مدنية تابعة للدعوى الجنائية موضوعها هو المطالبة بالتعويض .

ونظرا لعدم صدور مثل هذا التشريع الخاص فى مصر ، فقد استقر قضاء محكمة النقض على أنه ليس للقاضى الجنائى أن يحكم للمستفيد بقيمة الشيك فى جريمة اصدار شيك بدون رصيد ، اذ أن الحكم به لايعد تعويضا عن ضرر تسبب عن الجريمة (٢) .

وقد ذهب رأى فى الفقه الى اجازة رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى للمطالبة بقيمة الشيك على أساس أنه من عناصر تقدير الضرر ، وأن هذه القيمة لا تمثل علاقة مديونية سابقة على الجريمة ، وذلك بناء على أن كون الشيك له مقابل وفاء أو لا وجود له أمر يعتبر فى ذاته مكونا للجريمة ويحق بناء عليه جعله أساسا للتعويض المدنى (٣) . على أن هذا الرأى مردود بأن اعطاء الشيك بدون رصيد لا ينطوى على وفاء صحيح بالتزام الساحب قبل المستفيد ، ويجوز لهذا الأخير مطالبة المستفيد بقيمة هذا الدين كما ورد بالشيك . ومن ثم فان اعطاء الشيك بدون رصيد لم يترتب عليه ضياع هذا الدين عليه حتى يقال بأنه قد أصيب بضرر يستحق عنه التعويض بقيمة هذا الدين . بل ان هذا الدين قد نشأ قبل اعطاء الشيك ولم يترتب على كون الشيك بدون رصيد أى مساس به .

---

(١) Crim., déc. 1953, D. 1954.437.

(٢) نقض ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٧٦ ص ٨٧٠ ؛ ٦ فبراير سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٣٣ ص ١٢٤ ؛ نقض ٢٠ يونية سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٥١٧ ص ٨٣٣ ؛ ١٨ اكتوبر سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٨٦ ص ٩٩٧ .

(٣) حسن صادق المرصفاوى ص ١٢٣ .

أما بالنسبة الى المطالبة بتعويض الأضرار المترتبة على الجريمة ، فلا صعوبة فى الأمر . وقد استقر قضاء محكمة النقض على جواز المطالبة أمام القضاء الجنائى بتعويض الضرر الناتج عن عدم قابلية الشيك للصرف (١) . وقضى بأنه لا تجوز المنازعة حول انتفاء الضرر استنادا الى اتفاق لاحق باستبدال الدين الذى أعد الشيك للوفاء به وتقسيطه على آجال مختلفة بموجب سندات اذنية ، طالما أن هذه المنازعة لا تدل بذاتها على انتقاء الضرر المترتب على عدم الوفاء بالشيك فى ميعاد استحقاقه (٢) . وأكثر من ذلك فقد أجازت محكمة النقض للمظهر اليه أن يطالب الساحب بالتعويض المترتب على الجريمة على الرغم من أن الساحب لم يصدر الشيك اليه ، وذلك استنادا الى أن من شأن تظهير الشيك — متى وقع صحيحا — أن ينقل ملكية قيمته الى المظهر اليه ويخضع لقاعدة تطهير الدفوع مما يجعل العلاقة فى شأنه غير مقصورة على الساحب والمستفيد الذى كرر الشيك لأمره وانما يتعداه الى المظهر اليه الذى يصبح مالكا لقيمته فور تظهير ومن ثم فان الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات تقع على المظهر اليه طالما انه قد أصابه ضرر ناشىء عنها ومتصل بها اتصالا سببيا مباشرا (٣) .

(١) نقض ٢٠ يونية سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٥٧ ص ٨٣٣ ؛ ١٨ اكتوبر سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٨٦ ص ٩٩٧ .

(٢) انظر نقض ١٨ اكتوبر سنة ١٩٦٦ السالف الاشارة اليه .

(٣) انظر نقض ٢٠ يونية سنة ١٩٦٦ السالف الاشارة اليه . وقارن نقض ٨ يناير سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ١ ص ١٠ حيث رفضت محكمة النقض تطبيق هذا المبدأ على المظهر اليه الشيك الاسمى نظرا الى أن « الشيك الاسمى غير معد للتداول بالطرق التجارية بل بطريق الحوالة المدنية » وقالت أن الجريمة تعتبر انها وقعت أصلا على المستفيد من الشيك الذى اقتصر دوره على تظهير هذا الشيك الى المجنى عليه تظهيرا ناقلا للملكية بالطريق التجارى على غير مقتضى القانون ، وان المظهر اليه لم يصبه ضرر ناشىء عن هذه الجريمة ومتصل بها اتصالا سببيا مباشرا وهو شرط قبول دعواه أمام المحاكم الجنائية فلا تكون له صفة فى المطالبة بالتعويض امـام القضاء الجنائى . وبتحليل هذا الحكم يتضح أن محكمة النقض لم تنكر على المظهر اليه الحق فى المطالبة بالتعويض أمام القضاء الجنائى الا اذا كان التظهير باطلا . وفى القضية السابقة كان الشيك المظهر شيئا اسميا ومن ثم فلا يجوز تداوله الا بطريق الحوالة المدنية وهى تتطلب لنفاذها قبول المسحوب عليه

=

ويثور التساؤل عما اذا كانت تجوز المطالبة بالتعويض عن جريمة اعطاء الشيك بدون رصيد اذا كان سببه غير مشروع كدين القمار مثلا ؟

وقد بحثت هذه المشكلة فى فرنسا على نطاق واسع ، فقضت محكمة النقض الفرنسية الى عدم قبول دعوى التعويض عن الجريمة الا اذا كان سبب الشيك دين قمار (١) ، وتأكد ذلك بحكم حديث فى ٧ ديسمبر سنة سلطة أخرى غير التحقيق من الموضوع وسبب الالتزام الذى يمثله الشيك موضوع الجريمة (٢) . وقد انتقد هذا القضاء على أساس أن قانون الشيك قد نص على أن تسليم الشيك الى المستفيد يؤدى الى نقل ملكية الرصد اليه ، وأن القانون المدنى الفرنسى قد نص على أن المدين فى دين القمار الذى يسدده باختياره لا يجوز أن يطالب باسترداد ما دفعه (٣) • ويلاحظ أن هذا المبدأ الذى اتبعته محكمة النقض الفرنسية من العموم بحيث يسرى على كل المطالبه بقيمة الشيك ــ وفقا لما أجازه القانون الفرنسى نص خاص ــ أو المطالبة بالتعويض المترتب على الجريمة ، وهو أمر يتضح من الاسلوب الذى صاغته محكمة النقض فى مدئها المذكور (٤) •

وفى رأينا أنه يتعين التمييز بين دعوى المطالبه بقيمة الشيك فهذه تخضع لقواعد القانون المدنى التعويض المترتب على جريمة اعطاء الشيك بدون رصيد فان سببها الوحيد هو هذه الجريمة • ولا محل البحث فى سبب

= أو اعلانه . على أنه يجوز المستفيد توكيل الغير عنه فى قبض قيمة الشيك وذلك عن طريق التظهير التوكيلى (انظر امين بدر . المرجع السابق ص ٥٠٩) . وبناء على ما تقدم فان التظهير الناقل الملكية عن غير طريق الحوالة المدنية يعتبر باطلا ولا يرتب للمظهر اليه اى حق فى المطالبة بالتعويض المدنى لأن هذا التظهير لم ينقل اليه ملكية قيمة الشيك .

(١) Crim., 18 avril 1929, Bull. no. 129 ; 19 juillet 1929, Bull. no. 207 ; 19 nov. 1932, Bull. no. 242 ; 1er juin 1934, Sirey 1935.1.155 ; 18 janvier 1935, Bull. no. 14 ; 11 février 1937, Gaz. Pal. 1937.1.861.

(٢) Crim., 7 déc. 1961, Bull. no. 511.

(٣) Herzog, op. cit., p. 314.

(٤) انظر حسن صادق المرصفاوى ص ١٦٤ ، ادوار غالى الذهبى فى اختصاص القضاء المدنى بالفصل فى الدعوى المدنية سنة ١٩٦٤ ص ١٢٤ .

الالتزام الأصلى الذى حرر الشيك من أجله لأن هذا الالتزام ليس مطروحا على بساط البحث .

ولكن ماذا يكون الحل لو كان المضرور بالجريمة سيىء النية أى عالما وقت تسليمه الشيك بأنه لا يقابله رصيد قابل السحب ؟ تردد القضاء الفرنسى فى الاجابة على هذا السؤال فذهب حكم الى أن المستفيد فى هذه الحالة لاحق له فى المطالبة سواء بقيمة الشيك أو بالتعويض عن الجريمة (١). ولكن محكمة النقض الفرنسية قضت حديثا (٢) بأن هــذا المستفيد يحق له المطالبة أمام القضاء الجنائى بالتعويض المترتب على الجريمة دون قيمة الشيك . وعلة التمييز بين الأمرين هو الفرق بين طبيعة كل من دعوى التعويض ودعوى المطالبة بقيمة الشيك . على أن هذا التميز أمــر منتقد فلا محل لحرمان المستفيد سيىء النية بالمطالبة بقيمة الشيك طالما ثبت أن سبب هذه المطالبة كان مشروعا . هذا الى أن العلاقة بين المستفيد والساحب أمر سابق على اعطاء الشيك بدون رصيد ، ولا تؤثر واقعة لاحقه عليها هى اعطاء هذا الشيك الى المستفيد قد حرض الساحب على اعطاء الشيك بدون رصيد قابل للسحب فتمت الجريمة بناء على هذا المترتب على جريمة ساهم هو فى ارتكابها . وهذا هو ما أقرته الدائرة الجنائية لمحكمة النقض اذ قضت بأنه لا يصح فى القانون آن يترتب للراشى حق المطالبة بتعويض عن جريمة ولكنه كان يعلم فقط بأمر عدم وجود الرصيد أو عدم قابليته للسحب وقت استلامه الشيك فذلك لا يحرمه من حق المطالبة بالتعويض . وبالنسبة الى المطالبة بقيمة الشيك فهى أمر سابق على الجريمة فلا يتأثر حق المستفيد فى المطالبة بقيمة الشيك بكونه قد ساهم فى الجريمة لان حقه فى القيمة كان سابقا على وقوعها الجريمة .

---

(١) Crim., 22 avril 1950, Bull. no. 123.
Crim., 8 déc. 1953, Bull. no. 325, Rev. sc. crim. 1954, p. 437.
Hergoz, op. cit., p. 318.

(٢) نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ١٢٥ ص ٣٢٤ .

الباب الثالث

خيانة الأمانة

٨٣٩ تمهيد :

كانت خيانة الامانة تعتبر من ضروب السرقة فى القانون الرومانى ،ومنذ الثورة الفرنسية بدأت تأخذ معنى مستقلا متميزا . وهى لا تشتبه الآن مع السرقة الا فى كونها من جرائم الاعتداء على المال ، الا أنها تختلف عنها اختلافا بينا فى الركن المادى ، فبينما تقع السرقة بالاختلاس الذى يتمثل فى انتزاع الحيازة الكاملة للشىء ، فانه فى خيانة الأمانة يكون الشىء مسلما من قبل الى المجنى عليه على سبيل الحيازة الناقصة لحساب المالك الا أن الجانى لا يقتصر على ممارسة هذه الحيازة بل يغير نيته فى وضع الشىء ويظهر عليه بمظهر المالك . وهى فى صدد التسليم السابق على الاستيلاء تشتبه مع النصب . ففى كل من خيانة الامانة والنصب يسلم المجنى عليه الشىء الى الجانى تسليما قانونيا . ولكن التسليم وأثره تختلف فى كل من الجريمتين . فهو فى جريمة خيانة الامانة تسليم ناشىء عن ارادة حرة الا أنه لا يؤدى الى غير نقل الحيازة الناقصة ، أما فى جريمة النصب فهو تسليم ناشىء عن ارادة معيبة تحت تأثير الغلط ويؤدى الى نقل الحيازة الكاملة للشىء .

والمصلحة المعتدى عليها فى هذه الجريمة هى الثقة التى عهد بها المجنى عليه الى الجانى والتى وردت على مال معين . فالعبرة ليست بمجرد الاعتداء على المال وانما فى المساس بهذه الثقة التى تولدت عن أحد عقود الأمانة .

وقد رأى المشرع أن الجزاء المدنى ليس كافيا فى هذه الحالة ، لأن انتشار العبث بالائتمان الخاص أمر يهدد العلاقات الخاصة ويقضى على روح التعامل بين الناس فى ثقة واطمئنان . فالمصلحة الاجتماعية فى

حماية هذا الائتمان أصبحت جوهرية وتدعو الى ضرورة تدخل القانون الجنائى . ولا يخفى أن هذا التدخل سيكفل مواجهة صنف من النـــاس توافرت لديهم خطورة اجرامية من شأنها أن تهدد باحتمال اهدار الأمانات وخيانة الثقة الممنوحة لهم من الغير .

وقد نصت المادة ٣٤١ عقوبات على جريمة خيانة الأمانة فقالت « كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو أمتعة أو بضائع أو نقودا أو تذاكر أو كتابات أخرى مشتملة على تمسك أو مخالصة أو غير ذلك اضرارا بمالكيها أو أصحابها أو واضعى اليد عليها وكانت الأشياء المذكورة لم تسلم الا على وجه الوديعة أو الاجارة أو على سبيل عارية الاستعمال أو الرهن أو كانت سلمت له بصفة كونه وكيلا بأجرة أو مجانا بقصد عرضها للبيع أو بيعها أو استعمالها فى أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره يحكم عليه بالحبس ويجوز أن يزاد عليه غرامة لا تتجاوز » .

وتتكون هذه الجريمة من شرط مفترض هو استلام الجانى للمال بناء على أحد عقود الأمانة ، وركن مادى هو الاختلاس أو الاستعمال أو التبديد ، وركن معنوى هو القصد الجنائى . وسنبين فيما يلى هذه الأركان الثلاثة ثم نختمها ببيان العقوبة .

الفصل الأول

الشرط المفترض

استلام المال بناء على احد عقود الأمانة

٤٨٠ ــ تحليله :

يمكن تحليل هذا الشرط المفترض الى ثلاثة عناصر هى :
١ ــ التسليم السابق ٢ ــ أحد عقود الأمانة . ٣ ــ المال.
وفيما يلى سنتحدث عن كل من هذه العناصر على حدة .

المبحث الاول

التسليم السابق

٤٨١ ــ مداولة :

تفترض هذه الجريمة بادىء ذى بدء أن يكون المال مسلما من قبل الى الجانى . وهذا التسليم اما أن يتم بواسطة مالك الشىء أو شخص آخر باسمه أو بناء على أوامره . فاذا سلم شخص الى آخر شيكا ليصرفه، وقبض هذا الأخير قيمة الشيك واحتفظ بها لنفسه ، يكون قد ارتكب جنحة خيانة الأمانة . ففى هذا المثال كان موضوع الجريمة هو قيمة الشيك وقد استلمها الجانى من البنك بناء على أمر من صاحب الشيك وهو المجنى عليه .

ومن ناحية أخرى فلا يشترط أن يكون التسليم قد تم الى الجانى مباشرة بل يكفى أن يكون قد تم الى شخص آخر وكيل عنه أو يعمل لحسابه أو باسمه .
فاذا أرسل شخص ابنه الى صاحب محل ليستعير منه بعض أدوات المحل فسلمها هذا الأخير الى هذا الابن الذى قام بدوره بتسليمها الى والده ،

فانه اذا احتفظ الوالد بالأدوات لنفسه بنية تملكها يرتكب خيانة الامانة ولو أن المال لم يسلم اليه مباشرة .

وغنى عن البيان أن المسلم اليه الشيء ليس هو مالك الشيء . على أنه اذا كان مالكا للشيء ثم زالت عنه ملكيته وسلم الشيء بعد ذلك فانه قد تقع منه جريمة خيانة الامانة . مثال ذلك من يشترى أشياء من أحد المحلات ثم يودعها لدى البائع فترة من الوقت فيعمد هذا الأخير لبيعها لآخر فان البائع فى هذا المثال يرتكب خيانة الامانة مع أنه كان من قبل مالكا للشيء (١) .

ويستوى فى التسليم أن يكون حقيقيا أو رمزيا . والتسليم الرمزى يكون بتسليم مفتاح الحرز الذى يحتوى على الأشياء أو بتغير صفة الحائز كما فى المثال السابق حيث تغيرت صفة بائع الاشياء من مالك الى مودع لديه رغم أن الأشياء كانت فى حوزته فلم تخرج منها بعد . ومثال ذلك أن يرغب مدين فى سداد دينه لدائنه فيأخذ هذا الأخير جزءا منه ويوكله فى توصيل الباقى الى شخص آخر ، ففى هذه الحالة تغيرت صفة الحائز (المدين) وأصبح المال الذى كان مملوكا له مسلما اليه على سبيل الوكالة . على أنه ما لم يقم المدين يعرض مبلغ الدين كله على الدائن قبل أن يأخذ هذا الأخير جزءا منه فلا تقع الجريمة (٢) .

وأهم ما يشترط فى التسليم أن يكون ناقلا للحيازة الناقصة . وقد سبق أن أوضحنا عند بيان ركن الاختلاس فى السرقة التمييز بين الحيازة الكاملة والحيازة الناقصة من جهة واليد العارضة من جهة أخرى . ومن الواضح أنه فى الحيازة الكاملة يتمتع الحائز بسلطات المالك على الشيء بخلاف الأمر فى الحيازة الناقصة فان الحائز يتمتع بالسلطات التى يخولها اياه العقد الذى ارتبط به مع المالك ويلتزم برد الشيء اليه . فاذا ثبت

---

(١) Levasseur, P. 322. نقض ١٤ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ١٣٦ ص ٤٠٦ .

(٢) ولذا حكم بأنه لا يرتكب خيانة الأمانة المدين الذى يدفع جزءا من الدين ويتعهد للدائن بأن يدفع الباقى سدادا لبعض ديون فى ذمة الدائن او غيره متى اخل بهذا التعهد .

Crim., 11 juillet 1935, D.H. 1935-494.

أنّ الشيء كان مسلما الى الجانى على سبيل الحيازة الكاملة فلا تقع الجريمة . مثال ذلك أن يوكل شخص آخر فى القيام بعملية معينة وينقده أجره مقدما وبعد أن يتسلم الوكيل أجرته لا يقوم بالعمل المكلف به . فى هذا المثال لا يمكن القول بوقوع جريمة خيانة الأمانة على الأجر الذى أخذه هذا الوكيل لأنه قد تسلمه على سبيل الحيازة الكاملة .

وفى هذا المثال يلاحظ أن العقد الذى تم التسليم بناء عليه كان من عقود الامانة وهو الوكالة ، الا أن ذلك لم يكن وحده كافيا طالما أن التسليم لم يكن ناقلا للملكية (١) . واذا كان التسليم ناقلا اليد العارضة وحدها فان استيلاء الجانى على الشيء الذى تسلمه يعتبر سرقة .

المبحث الثانى

عقـود الأمـانة

٨٤٢ ـ تحديد ، ٨٤٣ ـ نطاق التعامل بعقود الامانة ، ٨٤٤ ـ أثر التحديد الحصرى للعقود ، ٨٤٥ ـ تكييف العقد ، ٨٤٦ ـ أثر العقد الباطل ، ٨٤٧ ـ أثبات العقد ، ٨٤٨ ـ الوديعة ، ٨٤٣ ـ الاجارة ، ٨٥٠ عارية الاستعمال ، ٨٥١ ـ الرهن ، ٨٥٢ ـ الوكالة ٨٥٣ ـ القيام بعمل مادى .

٨٤٢ ـ تحديد :

يجب أن يكون تسليم المال بناء على أحد العقود وأن يكون من شأن هذا العقد نقل الحيازة الناقصة للمال أى التى تخول صاحبها حقا شخصيا قبل المالك لتمكينه من الانتفاع به فى أوجه معينة يخوله حقا عينيا مباشرا على الشيء فاذا كان العقد ناقلا للملكية فلا تقع الجريمة .

---

(١) وقد قضى بأنه اذا كانت شركة المياه الغازية تتقاضى من عملائها مبلغا من النقود مقابل كل زجاجة لا ترد اليها ، فان تسليم الشركة الزجاجات لعملائها لا يكون على سبيل الوديعة ولا عارية الاستعمال ولا يعد التصرف فيها من العميل تبديدا .

(٢) نقض ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ١٩٦ ص ١٥١٩) .

وقد اتبع المشرع المصرى خطة القانون الفرنسى فحدد على سبيل الحصر عقود الأمانة التى يجب أن يتم التسليم السابق بناء عليها . ومن ثم فكل تسليم سابق بناء على غير هذه العقود ، لا يصلح أن يكون ركنا مفترضا فى الجريمة . وقد يتعاقد الطرفان على عقد من عقود الامانة الا أنهما يستبدلان هذا العقد بعقد آخر ، ولذا فان العبرة تكون بالعقد المتفق عليه قبل وقوع خيانة الامانة مباشرة لا بعدها (١) .

والعقود التى أوردها القانون هى الوديعة والاجارة وعارية الاستعمال والرهن والوكالة . وقد اتبع مشروع قانون العقوبات هذا المسلك الحصرى والتزم بهذه العقود الخمسة نفسها (المادة ٤٥٨/١) ، ونص على أنه فى تطبيق جريمة خيانة الامانة يعتبر فى حكم الوكيل الشريك على المال المشترك والفضولى على مال صاحب الشأن ومن تسلم شيئا لاستعماله فى أمر معين لمنفعة صاحبه أو غيره (المادة ٤٥٨/٢) .

٨٤٣ ـ نطاق التعامل بعقود الامانة :

يجدر التنبيه الى أن تسليم المال بناء على أحد هذه العقود يكون قاصرا على ما يتفق عليه فى نطاق المصالح المدنية الخاصة دون أن يمس علاقات القانون العام . فالموظف العام الذى يتسلم مالا من الدولة لحفظه يمتثل لأوامرها بحكم وظيفته . ولا يعتبر هذا التسليم مبنيا على أحد العقود لأن العلاقة بينه وبين الدولة ليست علاقة تعاقدية بل هى رابطة من روابط القانون العام ، بل ان ما يتسلمه الموظف من الأفراد بحكم وظيفته يكون كذلك بناء على مقتضيات وظيفته لا بناء على أحد العقود . مثال ذلك الموظف الذى يحصل من الافراد قيمة الرسوم وغيرها من مستحقات الدولة فهو لا يتسلم المال من الأفراد بناء على أحد العقود وانما بحكم وظيفته العامة . وترتب على ذلك أن اعتبرت خيانة الموظف العام للأمانة المسلمة اليه بسبب وظيفته جناية اختلاس طبقا للمادة ١١٢ عقوبات .

---

(١) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٦٢٤ ص ٥٢٠ .

Crim., 19 mai 1953, Bull. no. 173.

هذا الى أن اعتبار التسليم مستندا الى واجبات الوظيفة العامة لا الى أحد العقود أدى الى عدم خضوع هذا التسليم لقواعد الاثبات المدنية[١].

ومع ذلك ففى بعض الأحوال قد تعهد الادارة الى الموظف بتمثيلها فى بعض العقود كالوديعة . مثال ذلك موظف مصلحة البريد الذى يقبل النقود المودعة فى صندوق التوفير والموظف الذى يقبل الودائع فى المصارف . فى هذه الأحوال التى يمثل فيها الموظف الجهة التى يتبعها فى عقد من هذه العقود يتعين بداءة اثبات ذلك العقد وفقا للقواعد المقررة فى القانون المدنى [٢] الا أن اختلاس المال يعتبر جناية لا جنحة خيانة أمانة بناء على اعتباره فى حكم الموظف العام طبقا للمادة ١١١ عقوبات .

٨٤٤ - اثر التحديد الحصرى للعقود :

يترتب على التحديد الحصرى لعقود الامانة عدم جواز القياس عليها. اعمالا لمبدأ عدم القياس فى مواد التجريم ، وذلك بالنظر الى أن هذه العقود شرط مفترض لتوافر التجريم . وتطبيقا لذلك حكم بأنه لا تقع الجريمة اذا كان مبنى التسليم هو عارية الاستهلاك [٣] . أو عقد البيع كما اذا امتنع البائع عن تسليم الشىء المبيع رغم قبض الثمن [٤] ، أو عقد المصارفة ، أو الحساب الجارى [٥] ، أو عقد القرض ، أو المقايضة [٦] .

---

(١) نقض ٢ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٦ ص ٤١.

(٢) وبالنسبة الى هذه الاحوال ينطبق ما قلناه فى باب الاختلاس من انه يرجع الى قواعد الاثبات المدنية فى اثبات الاشياء التى تسلمها الموظف نيابة عن الدولة متى كان التسليم قد تم بناء على أحد العقود . ونود التنبيه الى انه يشترط فى هذه الحالة أن يكون التسليم بناء على أحد العقود المذكورة على سبيل الحصر فى خيانة الامانة .

(٣) Crim., 11 juillet 1935, D.H. 1935- 494.

(٤) Trib. Corr. Seine, 9 sept. 1949, D. 1950, Somm. 13.

Crim., 29 juillet 1905, D.P. 1907-1-55.

(٥) Crim., 20 juin 1931, Sirey 1933-1-35.

(٦) نقض ٤ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة الاحكام س ٥ رقم ١٩٢ ص٥٦٥.

ويترتب على ذلك أن محكمة الموضوع يتعين عليها أن تبين فى حكمها العقد الذى حصل التسليم بناء عليه حتى يتسنى لمحكمة النقض أن تراقب صحة تطبيقها للمادة ٣٤١ عقوبات (١) . على أن المنازعة فى شأن حقيقة العلاقة بين المتهم والمجنى عليه فى جريمة جناية الأمانة هى من الأمور الموضوعية التى تتطلب تحقيقا خاصا تنحسر عن وظيفة محكمة النقض (٢) .

٤٨٥ ـ تكييف العقد :

من المقرر فى القانون أن العبرة بالمعانى لا بالألفاظ والمبانى ومن ثم فحقيقة التكييف القانونى لا يتحدد وفقا للوصف الذى يعطيه المتعاقدان لاتفاقهما ، بل العبرة بحقيقة الواقع وما يسبغه القانون على هذا الواقع من أوصاف . وعلى ذلك فاذا أقرض شخص آخر مبلغا من النقود ثم حصل منه على (ايصال أمانة) بقيمة هذا المبلغ وبين الطرفان فى الايصال أن المبلغ قد سلم الى المقترض على سبيل الأمانة أو الوديعة ، فان ذلك لا يغير من حقيقة الأمر الواقع وهو أن اتفاق الطرفين كان قرضا وان أسبغا عليه كذبا وصف عقد الوديعة توصلا الى ترتيب جزاء جنائى فيما لو أخل المقترض بتعهده برد المبلغ الى المقرض ، وهو كذب لا يجوز أن يغير من صحيح القانون (٣) . وعلى القاضى الجنائى أن يعطى للاتفاق بين الخصوم تكييفه القانونى السليم دون عبرة بما أضفاه عليه الطرفان (٤) . ولذا يجب على القاضى أن يبين العناصر الضرورية التى استمد منها تكييفه قانونيين كلاهما من عقود الأمانة المذكورة على سبيل الحصر كالاجارة والعارية قبلا ، وذلك لم يبين العناصر التى استمد منها هذا الاستخلاص

---

(١) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٣ المحاماة س ٣ رقم ٥٤٩ ص ٢٢٦ .

(٢) نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة س ١٧ رقم ٢٤٥ ص ١٢٧٩ .

(٣) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٦ المحاماة س ٧ رقم ٣٦٥ ص ٥٦٠ ص ٥٦٠ ، ٢٨ مارس سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ١٨٩ ص ١٩٠

(٤) *Crim., 4 déc. 1936, Pal 1937-1-136; 27* janvier *1938,* Sirey 1939-1-195.

Crim., 5 avril 1924. D.H. 1942-532; 18 déc. 1941, D., 1942-137; 8 janvier 1942, D. 1942,-64; 9 février 1957, Bull. no. 148.

حتى يسمح لمحكمة النقض مراقبة صحة هذا التكييف (١) . ومع ذلك فان خطأ قاضى الموضوع فى تحديد طبيعة العقد لا يترتب عليه نقض الحكم اذا ثبت من الوقائع التى بينها الحكم أن العقد فى تكييفه القانونى الصحيح هو أيضا من عقود الأمانة التى ذكرت على سبيل الحصر (٢) .

ومن المسائل التى تعرض كثيرا فى العمل عقود البيع بالتقسيط التى ينص فيها البائع على عدم انتقال الملكية الى المشترى الا بعد دفع الثمن كاملا . وقد يذكر البائع فى العقد أن الأشياء سلمت الى المشترى على سبيل الاجارة أو عارية الاستعمال على الرغم من أنه فى حقيقته يعتبر بيعا . ولا جدال فى هذه الحالة أن العبرة هى بحقيقة الواقع لا بالوصف الذى اتفق عليه الطرفان أى أن العقد يعتبر بيعا (٣) . على أنه فى بعض الأحوال يسلم الشىء الى من يريد الشراء على سبيل التجربة تمهيدا لشرائه فيما لو راقه الشىء . وفى هذه الحالة لا يمكن القول بأننا بصدد عقد بيع ، بل الصحيح أن الشىء قد سلم على سبيل عارية الاستعمال أو الوديعة ، فان تصرف فيه المشترى قبل انعقاد البيع اعتبر مرتكبا لجريمة خيانة الأمة (٤) . وقد قضى بأن تسليم البضاعة الى الغير وتخويله حق بيعها على أن يرد ثمنها فى حالة البيع أو يعيدها بذاتها اذا لم يتمكن من بيعها ، ينطوى على عقد بيع معلق على شرط واقف ، وبالتالى فهو ليس من عقود الأمانة (٥) .

---

(١) Crim., 25 mars 1941, D. 1941-198; 5 février 1948, D. 1948-168; 5 janvier 1957, Bull. no. 19.

(٢) Cirm., 9 juillet 1953, D. 1953-556.

(٣) Crim., 1er juin 1935, 1936, Gaz. Pal. 1937-2-315; Trib. Corr. Paris, 27 mars 1972, J.C.P. 1972.11-17218, note P. Level.

(٤) نقض ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ١٥٢ ص ٢٧٥ .

(٥) Crim. 29 juin 1977, Chronique, Rev. sc. Crim. 1978, P. 109.

٨٤٦ ــ اثر العقد الباطل :

متى ثبت وجود الاتفاق بين الطرفين امتنع البحث فى مدى صحته أو بطلانه وفقا للقانون المدنى • لقد سبق أن أكدنا فى أكثر من مناسبة ذاتية قانون العقوبات وأنه لا يعتمد على الأحكام الموضوعية للقوانين الأخرى فى تحديد شروط التجريم • وفى صدد جريمة خيانة الأمانة لا بد من توافر العقد ابتداء ، الا أن المفهوم الجنائى للعقد لا يساير المفهوم المدنى له ، فقانون العقوبات يعاقب على خيانة الأمانة لما تدل عليه من خطورة مرتكبها بعد اتجه قصده الى اغتيال الأمانة التى عهد بها اليه • وعند التحقق من هذه الخطورة الاجرامية وما تقتضيه حماية المصلحة الاجتماعية من مواجهتها يقف قانون العقوبات ، ولايشترط أكثر من وجود العقد لا صحته • وفى هذا الصدد يكفى مجرد الوجود الظاهرى للعقد (١) • فعندئذ يتحقق التسليم على سبيل الحيازة الناقصة أى الأمانة • يؤيد ذلك أن قانون العقوبات لا يعاقب على الاخلال المدنى بتنفيذ العقد أو المساس بالمصلحة الخاصة بأحد طرق العقد ، وانما يعاقب على العبث بملكية الشىء المسلم على سبيل الأمانة ويتدخل لحماية المصلحة العامة التى تترتب على هــذا الفعل • وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا أرادت امرأة أن تتخذ منزلا للدعارة السرية ولعلمها أن مالكة المنزل لا تقبل تأجيره لهذا الغرض لجأت الى شخص وكاشفته بحقيقة أمرها ليسأجر المسكن باسمه لتتخذه هى لتنفيذ غرضها ، ودفعت له مبلغا من المال على ذمة الأجرة ، فلم يستأجر المسكن واختلس المبلغ لنفسه ، فهذا الفعل يكون جريمة خيانة الأمانة ، وذلك رغم بطلان عقد الوكالة الذى بموجبه تم تسليم المال من المجنى عليها (٢) •

---

(١) أنظر : Vasseur : Des effets en droit pénal des actes nuls ou illégaux d'après d'auutres discipilnes, Rev. sc. scrim. 1951. P. 25. Frenisy : Des effets attacés par les juridictions répressives aux actes nuls, au regrd du droit civil et du droit commercial, thèse, Paris, 1959, PP. 55 et s. Levasseur, P. 324; 1er févr. 1972, J.C.P. 1973-11-17304.

(٢) نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٨٧ ص ٧٤ . وانظر نقض ٢١ مارس سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ١٨٣ ص ١٧١ .

٨٤٧ ـ اثبات العقد :

لما كان عقد الأمانة هو من الشروط المفترضة لقيام الجريمة فانه كثيرا ما ينازع المتهم فى وجود هذا العقد . وتبدو دقة الموضوع فى أن هـذا العقد هو من العقود المدنية التى تخضع فى اثباتها لقواعد القانون المدنى . وتقتضى هذه الأحكام استلزام الدليل الكتابى متى جاوزت قيمة العقد عشرين جنيها الا اذا توافر مبدأ ثبوت بالكتابة أو قام مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على كتابة ، أو كانت للعقد طبيعة تجارية . ولامناص من احترام هذه القواعد تطبيقا للمادة ٢٢٥ من قانون الاجراءات الجنائية التى تنص على أن تتبع المحاكم الجنائية فى المسائل غير الجنائية التى تفصل فيها تبعا للدعوى الجنائية طرق الاثبات المقررة فى القانون الخاص بتلك المسائل (١) . وعلة ذلك أن عقد الأمانة يمثل واقعة مدنيـة لا بد من توافرها ابتداء قبل البحث فى الركن المادى للجـريمة (٢) . ولا تناقض البتة بين هذا القول بعدم تطبيق القانون المدنى فيما يتعلق بشروط صحة العقد ، ذلك أن الرجوع الى هذا القانون الأخير لن يكون الا فيما يتعلق بقواعد الاثبات لا الشروط الموضوعية لصحة العقد ، وقد تم الرجـوع الى قواعد الاثبات نزولا على حكم المادة ٣٢٥ اجراءات سالفة الذكر (٣) .

ومن تطبيقات ذلك أنه قضى بأنه اذا كانت هناك ورقة محررة بخط المتهم ولكن لم يوقع عليها بامضـائه تتضمن أنه تسـلم الأمانة المدعى باختلاسها فان للمحكمة أن تعتبرها مبدأ ثبوت بالكتابة وتقبل الاثبات بالبينة (٤) . وقضى بأن القول بعدم تجزئه الاعتراف فى المواد المدنية لا يمنع

---

(١) فاذا توافر مانع ادبى يحول دون اشتراط الكتابة أمكن اثبات العقد بكافة طرق الاثبات ، مثل عقد الوكالة بين خطيبين .
(Crim. 3 mai 1967, D. 1967 Somm. 97).

(٢) Levasseur, P. 322.

(٣) انظر نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ١٦٢ ص ٨٤٨ .
Crim. 26 février 1963, Bull. no. 91.

(٤) نقض ٢١ يونية سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٢٣٠ ص ٣٠٣ .

من اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة ما تضمنه فى ناحية أو أكثر من نواحيه (١) . فيجوز معه الاثبات بالبينة والقرائن (٢) .

ويلاحظ أنه فى المسائل التجارية لا يتقيد الاثبات بالكتابة ، ومن ثم فان العقود التى يرتبط بها موظفو الشركات التجارية أو من يمارسون الأعمال التجارية لا تخضع لدليل الكتابة (٣) .

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن أحكام الاثبات فى المواد المدنية ليست من النظام العام بل هى مقررة لمصلحة الخصوم فقط . ومن ثم فاذا كان المتهم لم يتمسك أمام المحكمة قبل سماع الشهود بعدم جواز الاثبات بالبينة فذلك مما يعد منه تنازلا عن حقه فى المطالبة بالاثبات بالكتابة يمنعه فيما بعد من التمسك بهذا الدفع (٤) . ويلاحظ أن للنيابة أن تتصرف فى الدعوى الجنائية بالحفظ أو بعدم وجود وجه لاقامتها اذا دفع المتهم عند سؤاله بهذا الدفع ، ففى هذه الحالة يتخلف الشرط المفترض فى الجريمة فلا تقع قانونا .

٨٤٨ — الوديعــة :

هى عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئا من آخر على أن يتولى حفظ الشىء وعلى أن يرده عينا (المادة ٧١٧ مدنى) . وجوهر الوديعة هو فى التزام المودع لديه بحفظها وردها بذاتها (٥) . فاذا ثبت أن صاحب المال قد خول المودع لديه حق التصرف فى المال فان العقد لا يعتبر وديعة (٦) ، بل قرضا أو عارية استهلاك .

---

(١) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٤٩٧ ص ٦٤٢ .

(٢) نقض ٢١ يونية سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٢٢٣ ص ٢٩٥ .

(٣) Levasseur, PP. 323 et 324.

(٤) نقض ١٩ ابريل سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ١٧١ ص ٢٤٠ ، ١٧ مايو سنة ١٩٤٣ جـ ٦ رقم ١٨٧ ص ٢٥٥ ، ٢١ يونية سنة ١٩٤٣ جـ ٦ رقم ٢٢٣ ص ٢٩٥ .

(٥) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ٢١ ص ٩٧ .

(٦) *Crim. 22 février 1935, D.H. 1935-212;* Crim. *11* juillet 1935, Sirey 1937-1-76; 24 juuin 1941, Gaz. Pla. 1941.-2-264.

وقد قضى بأنه اذا سلم قطن لمحلج بموجب ايصالات ذكر بها أنه لا يجوز لحاملها طلب القطن عينا ثم تصرف صاحب المحلج فى القطن بدون اذن صاحبه فلا يعتبر ذلك تبديدا (١) . وفى هذه الحالة التى يصرح فيها المودع للمودع لديه بأن يتصرف فى الوديعة يسمى الاتفاق بالوديعة الناقصة (٢) ، وهى يكثر استعمالها فى المصارف وصناديق التوفير .

ويستوى فى الشىء محل الوديعة أن يكون قيميا أو مثليا كالنقود والغلال . وبالنسبة الى الأشياء المثلية لا بد أن يتجه القصد الى رد نفس الأشياء المودعة حتى بالنسبة للنقود (٣) . هذا هو الأصل العام ، على أنه اذا لم تكن لقطع النقود المودعة أو أورقها قيمة تذكارية لدى المودع فان المودع لديه لا يعتبر خائنا للأمانة اذا خلط هذه النقود بنقوده الخاصة طالما أنه لا زال يحتفظ لديه بمبلغ مساو لقيمة الوديعة . وعلة ذلك أن ارادة المتعاقدين قد انصرفت فى هذه الحالة الى ايداع النقود بقيمتها لا بقطعها أو أوراقها (٤) . ومن المقرر أن المثليات ينوب بعضها عن بعض ولا يتعارض ذلك مع نص المادة ٧٢٦ من القانون المدنى التى نصت على أنه اذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أى شىء آخر مما يهلك بالاستعمال وكان المودع عنده مأذونا له فى استعماله اعتبر قرضا . وعلة عدم التعارض أن الجانى فى هذا المثال ليس مأذونا له فى استعمال قيمة هذا المبلغ من النقود .

والأصل فى الوديعة أن تكون تعاقدية ، الا أنها قد تكون قضائية أو قانونية . أما الوديعة القضائية فصورتها الحراسة القضائية على الأموال

(١) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٣٧٧ ص ٤٨٨ .

(٢) وتختلف عارية الاستهلاك من حيث وجوب ردها عند أول طلب من المودع ، بخلاف الامر فى عارية الاستهلاك اذ لا يكون الرد الا عند حلول الاجل المتفق عليه .

(٣) انظر نقض ٢ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ٧٣ ص ٢٠٨ .

(٤) محمد مصطفى القللى ص ٤٣٢ .

المتنازعة عليها فمصدرها الحكم القضائى . والوديعة القانونية مصدرها القانون كالحراسة على الأموال المحجوز عليها فالقانون يعهد الى الحارس بالمحافظة على هذه الأشياء . ومن هذا القبيل المال المودع لدى المورث والذى يتسلمه الوارث بعد وفاته ، فقد قضى بأنه اذا تسلم الوارث شيئا كان قد سلم الى مورثه على سبيل الوديعة قبل وفاته وهو عالم بذلك ، فان وجود هذا الشىء لديه يعتبر على سبيل الوديعة بحكم القانون بحيث اذا اختلسه أو بدده كان خائنا للأمانة . ولا يقلل من صحة هذا النظر أنه لم يباشر مع المجنى عليه وديعة ، وأن العقد الذى أنشأه انما كان مع أبيه فينتهى بموته (١) .

٨٤٩ — الاجـارة :

الايجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشىء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم (المادة ٥٥٨ مدنى) . ويستوى أن يرد الايجار على عقار أو منقول . وكل ما يشترط فى حالة ورود الايجار على عقار أن تقع جريمة خيانة الأمانة على منقول ، مثال ذلك تبديد المستأجر لمسكن مفروش شيئا من أثاث المسكن (٢) ، وتبديد المستأجر الأرض زراعية شيئا من الأدوات الزراعية أو الماشية أو أحد الأشجار المثبتة بها عن طريق خلعها ثم بيعها .

ولا يحول دون انعقاد الايجار ألا يكون المستأجر قد دفع الأجرة بعد . ومتى تم الاتفاق على مبدأ الأجرة فلا يحول دون وقوع الجريمة ألا تكون قد حددت بعد . وهنا نود التنبيه الى أن جريمة خيانة الأمانة لا تقوم بمجرد الاخلال بأحد التزامات المستأجر (٣) . على أن قانون العقوبات لا يقف الا عند التزام واحد فحسب هو الالتزام برد الأعيان المؤجرة بل انه فى هذه الحالة لا تقع جريمة خيانة الأمانة بمجرد الاخلال

---

(١) نقض ٨ فبراير سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ١٠٥ ص ١٥١ .

(٢) Crim. 12 avril 1930, Sirey 1931-1-73.

(٣) Garçon, art. 408, no. 376.

بهذا الالتزام ، سواء بالاتلاف أو بالامتناع عن دفع الاجـرة أو باساءة الاستعمال الاجرامى . بل لا بد من وقوع نشاط اجرامى معين يتحقق به المعنى المقصود من خيانة الأمانة .

٨٥٠ ــ عارية الاستعمال :

هى عقد يلتزم به المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو فى غرض معين على أن يرده بعدالاستعمال (المادة ٦٥٣ مدنى) . ويلاحظ من هذا التعريف أن المحل الذى ترد عليه عارية الاستعمال هو شىء غير قابل للاستهلاك ، ويتعين رده بذاته سواء كان مثليا أو قيميا . هذا بعكس الحال فى عارية الاستهلاك ، فان المحل الذى ترد عليه قابل للاستهلاك عن طريق استعماله ومن ثم فتسليمه الى المستعير يكون ملحوظا فيه نقل الملكية ، وبالتالى فلا يلتزم المستعير برد هذا الشىء بذاته بل يتعين رد شىء آخر من نوعه ومقداره وصفته . ومن قبيل ذلك عقد القرض وهو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل الى المقترض عند نهاية القرض شيئا مثله فى مقداره ونوعه وصفته (المادة ٥٣٨) . وعقد القرض على هذه الصورة ليس من عقود الأمانة التى حـددها القانون ، ومن ثم فلا تقع الجريمة اذا لم يرد المقرض المبلغ الذى اقترضه ولو انتوى عدم الرد منذ تاريخ العقد .

٨٥١ ــ الرهن :

الرهن نوعان : رهن رسمى وآخر حيازى . وقد قصد المشرع الرهن الحيازى دون الرسمى ، اذا فى حالة الرهن الرسمى يظل الشىء المرهون تحت يد الراهن وفى حيازته ، بخلاف الرهن الحيازى فان الشىء ينتقل من يد المالك الراهن الى حيــازة الدائن المرتهن أو الى أجنبى يعينـه المتعاقدان [١] .

---

(١) عرفته المادة ١٠٩٦ من القانون المدنى بأنه عقد به يلتزم شخص ضمانا لدين عليه او على غيره أن يسلم الى الدائن او الى اجنبى يعينـه المتعاقدان شيئا يرتب عليه الدائن حقا عينيا يخوله حبس الشىء الى حين استيفاء الدين وان يتقدم الدائنين التالين فى المرتبة فى اقتضاء حقه من ثمن هذا الشىء فى اى يد يكون .

والرهن من العقود العينية التى لا تنعقد الا بتسليم العين المرهونة ، ومن ثم فلا تقع جريمة خيانة الأمانة اذا لم يكن الشىء المرهون قد سلم بعد الى الدائن المرتهن أو الى الأجنبى الذى اختاره المتعاقدان ، دون اخلال باعتبار الواقعة سرقة اذا انتزع الشىء من حيازة مالكه .

ويلاحظ أن الدائن المرتهن يتولد له حق عينى على الشىء المرهون ، بخلاف عقود الأمانة الأخرى فكل ما للحائز هو حق شخصى قبل مالك الشىء . ومع ذلك فان حق الرهن لا يولد سوى حيازة ناقصة على الشىء . والحائز هو وحده الذى يتصور منه وقوع جريمة خيانة الأمانة. فاذا كان الشىء المرهون — مثلا — مسلما الى شخص ثالث اختاره ثالث اختاره المتعاقدان ثم استولى الدائن على الشىء فانه يعد سارقا بخلاف ما اذا استولى عليه هذا الشخص الثالث فانه يعد خائنا للأمانة . أما اذا استولى المالك على هذه الأشياء فالأصل أنه لا جريمة فى الأمر طالما وقع الفعل من المالك ، الا أنه صيانة للرهن من عبث الراهنين أورد الشارع جريمة خاصة نص عليها فى المادة ٣٢٣ مكررة هى اختلاس الراهن الشىء المرهون واعتبرها فى حكم السرقة .

والرهن الحيازى قد يقع على عقار أو منقول ، الا أنه فى صدد جريمة خيانة الأمانة يجب أن يرد على منقول ، فاذا ورد على عقار يجب أن يقع خيانة الأمانة على أدوات منقولة توجد فى هذا العقار أو على أجزاء منه تصبح أشياء منقولة بعد انتزاعها منه . على أنه اذا تصرف الحائز فى العقار فانه تقع منه جريمة النصب عن طريق التصرف فى ملك الغير .

وقد يرد الرهن على نقود ، وعندئذ يتصور وقوع جريمة خيانة الأمانة اذا كان ملحوظا وقت الرهن ألا يتصرف الحائز فى هذه النقود النقود وأن يردها بذاتها كما لو كانت نقودا ذهبية أو عملة أجنبية مثلا . أما اذا كان ملحوظا وقت الرهن أن للحائز حق التصرف فى هذه النقود على أن يردها بعد انقضاء الرهن ، فلا تقع خيانة الأمانة ، مثال ذلك التأمين الذى يقبضه صاحب المسكن من المستأجر والتأمين الذى يقبضه صاحب العمل من العامل .

٨٥٢ — الوكالة :

الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل (المادة ٦٩٩ مدنى) . وأهم ما نود التنبيه اليه فى صدد جريمة خيانة الأمانة ، أن موضوع الوكالة هو القيام بعمل قانونى . هذا بخلاف الحال فى عقدى المقاولة والعمل فان موضوعهما هو القيام بعمل مادى . ولا يشترط فى الوكالة أن تكون بأجر ، بل يستوى أن تكون بأجر أو مجانا .

ومصدره الوكالة ليس دائما العقد ، بل قد يكون هو نص القانون كما فى حالة الولى أو الوصى أو حكم القضاء كما فى حالة وكيل التفليسة. وهنا يثور التساؤل عما اذا كانت الوكالة غير التعاقدية تصلح عنصرا مفترضا فى جريمة خيانة الأمانة ؟ والاجابة على ذلك أن الوكالة واحدة اذ تنتج نفس الآثار القانونية أيا كان مصدرها . هذا ولم يرد بنص المادة ٣٤١ عقوبات شىء عن ذكر العقود ، وكل ما ورد هو التكييف القانونى لسند التسليم أيا كان مصدره (١) . وفى هذا الصدد أشارت هذه المادة الى كون الأشياء قد سلمت الى الجانى بصفته وكيلا دون ذكر مصدر الوكالة على سبيل التحديد . ولهذا استقر القضاء فى مصر وفرنسا (٢) . على القول بوقوع جريمة خيانة الأمانة فى حالة الوكالة أيا كان مصدرها تعاقدية أو قانونية أو قضائية .

ويستوى فى الأشياء التى ترد عليها الجريمة أن يكون الوكيل قد تسلمها من الموكل ذاته أو من الغير لحساب هذا الموكل ، اذ العبرة بكون هذه الأشياء قد سلمت اليه بوصفه وكيلا ولحساب الموكل . فلا تمتد الجريمة الى ما يتسلمه الوكيل بصفته الذاتية لا بناء على صفة الوكالة ولا الى ما يتسلمه لحسابه الشخصى لا بوصفه وكيلا . مثال ذلك المنحة

---

(١) أنظر مثالا لذلك فى الوديعة حيث يكون مصدرها أو حكم القضاء .

(٢) Crim. 3 mars 1949, Bull. no. 79.

وانظر نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد ج ١ رقم ١٢ ص ١٩ ، ١٣ يونية سنة ١٩٢٩ ج ١ رقم ٢٧٨ س ٣٢٤ ، ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ ج ٥ رقم ٢٤ ص ٣٤ ، ٢٦ يناير سنة ١٩٤٢ ج ٥ رقم ٣٤١ ص ٦٠٧ ق ، نقض ١ ل نوفمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٩١ ص ١٥٣ .

التى يحصل عليها الوكيل أثناء عمله فهى مقررة له بصفته الشخصية . وهنا يجدر التنبيه الى أن التخفيض فى الثمن الذى يجريه المتعاقد مع الوكيل لصالح الموكل لا يجوز للوكيل أن يأخذه لنفسه ، طالما كان أمرا غير مقرر لشخصه ، فاذا هو استولى عليه كان مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة . وكذلك الأمر اذا حصل الوكيل على فاتورة مزورة تثبت كذبا زيادة فى الثمن الحقيقى الذى اشترى به الوكيل السلعة ، وذلك من أجل تغطية الاحتفاظ بجزء من النقود التى سلمها اليه الموكل ، ففى هذه الحالة تقع جريمة خيانة الأمانة (١) .

ومن المسائل التى تثير الدقة حكم الشريك اذا عين مديرا للشركة . والفضولى ، ووارث الوكيل .

وفيما يتعلق بالشريك ، فالأصل أنه لا يتصور وقوع جريمة خيانة الأمانة منه نظرا الى أن عقد الشركة ليس من عقود الأمانة التى حددها القانون . و مع ذلك فانه فى هذه الحالة يعمل باسم الشركة ويمثلها لا بصفته شريكا وانما بوصفه وكيلا . وشأنه فى ذلك شأن مدير الشركة المعين من غير الشركاء فمن المقرر أن هذا المدير يعد وكيلا عن الشركة (٢) . وكذلك أيضا اذا اتفق شخص مع آخر على شراء بضاعة شركة بينهما للاتجار فيها وتسلم منه مبلغا من المال لهذا الفرض الذى اتفق كلاهما عليه فيده تعتبر يد أمين (٣) . وبهذا الرأى استقر القضاء فى مصر وفرنسا (٤) .

---

(١) على انه اذا كان المقصود من تقديم الفاتورة المزورة للموكل الحصول منه على بعض النقود ففى هذه الحالة تقع جريمة النصب بالاستيلاء على هذه النقود .

(٢) انظر عبد الرازق السنهورى فى الوسيط فى شرح القانون المدنى الجزء الخامس الثانى طبعة ١٩٢٦ ص ٣٠٤ . وقد نصت المادة ٨٨٥ مدنى على أن المدير الذى يعد من غير الشركاء تكون له الحقوق المعطاة الوكيل بنفس المادة ٧٧٧ ، ما لم يكن هناك نص مخالف .

(٣) نقض ٧ يونية سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ١٤٠ ص ٦٣٢ .

(٤) Crim 5 mars 1937, Gaz. Pal. 1937-2-69; 6 janvier 1949, Bull. no. 1.

=

أما الفضولى فهو الذى يقـوم بعمـل ضرورى لفائدة شخص آخر بغير اذن منه ، فهو وان لم يكن وكيلا بالاتفاق ، الا أنه يعتبر نائبا نيابة قانونية عن الشخص الذى يقوم بالعمل لصالحه ، فهو اذا وكيلا عنه (١) .

وبالنسبة الى وارث الوكيل ، فمن المقرر أن الوكالة تنتهى بموت الوكيل ، فاذا عثر الوارث على أشياء مملوكة لموكل مورثة واختلسها رغم علمه بأنها ليست من التركة ، هل تقع جريمة خيانة الأمانة ؟ . لقد قيل بقياس هذه الحالة على حالة الوديعة حيث اتجه الرأى الى اعتبار وارث المودع لديه مسئولا عن الوديعة . ولكننا نرى خلاف ذلك أن الوكيل يلتزم القيام بعمل قانونى لصالح الموكل ، ولا يمكن أن ينتقل هـذه الالتزام على عاتق الوارث ما لم ينشأ عقد جديد بالوكالة بينه وبين الموكل يلتزم الوارث بسداده بعينه الى صاحب الوديعة .

٨٥٣ ــ القيام بعمل مادى :

بينا أن الوكالة تقتضى التزام الوكيل القيام بعمل قانونى . فلا تنعقد الوكالة قانونا اذا كانت مهمة الوكيل هى القيام بأعمال مادية . الا أن المشرع أراد أن يواجه هذه الحالة فنص فى المادة ٣١٤ على الأشياء التى

سلمت « لاستعمالها فى أمر معين لمنفعة المالك أو غيره » والمقصود بذلك هو العمل المادى . مثال ذلك عقد الاستصناع كمن يكف حائكا بتفصيل حلة له أو يكلف نجارا بصنع بعض الأثاث أو يكلف شخصا باصلاح ساعته (١) .

=

وانظر نقض ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٢٨ ص ٢٥ ، ٢٥ مايو سنة ١٩٤٠ جـ ٥ رقم ١١١ ص ٢١٤ ، ١٢ فبراير سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ٢٣٦ ص ٦٢٠ ، ٢٧ ديسمبر سـنة ١٩٥٤ س ٦ رقم ١٥٥ ص ٣٥٥ .

(١) محمد مصطفى القللى ص ٣٦١ .

(٢) حكم ايضا بأنه اذا كان الموظف (بلوكامين تحقيق شخصية) المتهم باختلاس طوابع تمغة كان يتسلمها من أصـحابها ويلصق بدلا منها على

وقد يتمثل العمل المادى فى مجرد توصيل أشياء الى الغير كمن يعطى ملابسه الى شخص لتوصيلها الى الكواء ، أو يسلم مستندات الى صديق له لتوصيلها الى محاميه (١) ، وصاحب المحل الذى يكلف أحد عماله بتوصيل الطلبات الى منازل العملاء .

ونود التنبيه بصدد عقد الاستصناع الى أن محل الجريمة هى الأشياء التى سلمت للقيام بعمل مادى بشأنها ، كالخشب بالنسبة الى النجار المكلف بصنعه أثاث . أما الأجر الذى أخذه النجار فقد تسلمه على سبيل الحيازة الكاملة لا الناقصة . ولا يحول دون ذلك أن يكون مكلفا برد هذه الاجرة اذا هو لم يقم بالعمل المطلوب .

الأوراق طوابع أخرى مستعملة غير مختص أصلا بتسليم هذه الطوابع ولصقها ، فانه فى تسلمه اياها انما كان ينوب عن أصحابها لاستعمالها فى أمر معين لمنفعة فيعاقب اذا ما اختلسها اضرارا بهم (نقض ٢ فبراير سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٥٢٤ ص ٤٨٥) .

(١) حكم بأن تسليم الزوجة قائمة منقولات لزوجها لتوصيلها الى المحامى لرفع دعوى استرداد لصالها كان بقصد استعمالها فى أمر معين لمنفعة الزوجة فاذا اختلس الزوج هذه القائمة عد فعله خيانة امانة (نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٣٨٦ ص ١٣١٢) .

المبحث الثالث

المـــال

٨٥٤ ــ مال منقول :

عبرت المادة ٣٤١ عن المال المنقول ببعض أمثلة هى (المبالغ والامتعة والبضائع والنقود والتذاكر والكتابات المشتملة على تمسك أو مخالصة) وهو أسلوب غير دقيق عدل عنه مشروع قانون العقوبات الجديد اذ استعمل عبارة (مبالغ أو سندات أو أى مال آخر) .

ولا تثير هذه الجريمة صعوبة خاصة فى تحديد ماهية المال المنقول . فقد سبق أن أوردنا مدلولة عند بحث جريمتى السرقة والنصب . واذن فكل ما يشترط هو أن يكون المال منقولا ، ويستوى فى ذلك أن تكون له قيمة مادية أو اعتبارية عند صاحبه (١) .

٨٥٥ ــ أن يكون المال مملوكا لغير الجانى :

يشترط فى هذه الجريمة كغيرها من جرائم الاعتداء على المال أن يكون مملوكا لغير الجانى . فلا جريمة فى الأمر اذا كان المال مملوكا للجانى . مثال ذلك المدين الذى يقدم منقولا مملوكا له الى دائنة على سبيل الرهن الحيازى ، ثم يؤجر له الدائن هذا المنقول فيتصرف فيه المدين المالك لهذا المنقول ، فهنا لا تقع منه هذه الجريمة . وكذلك اذا تبين من استعار منقولا أن هذا الشىء كان مملوكا له ثم سرقة منه ، فانه لا تقع منه جريمة خيانة المال اذ هو تصرف فى هذا المال (٢) .

ويلاحظ أن المادة ٣٤٢ عقوبات قد نصت على معاقبة المالك المعين حارسا على أشيائه المحجوز عليها قضائيا أو اداريا اذا اختلس شيئا منها .

---

(١) نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٩٤ ص ١٠٣٢ وانظر نقض ٢٩ مارس سنة ١٥٥ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢٣٣ ص ٧١٧ ، ٢٩ يونية سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ١٥٧ ص ٧١١ .

(٢) ويلاحظ فى هذه الحالة ان المتهم يقع عليه عبء اثبات أنه المالك الأصيل للشىء .

وهذا النص ليس خروجا على القواعد العامة لأن هذه الجريمة ليست من قبيل خيانة الأمانة بل هى من جرائم الاعتداء على أوامر السلطات . فالمصلحة المعتدى عليها ليست ملكية الغير وانما هى أوامر السلطات التى أمرت بالحجز على المال . والركن المادى فى هذه الجريمة ليس هو الاستيلاء على المال وانما هو عرقلة التنفيذ على المال المحجوز عليه . لذلك لم يكن غريبا أن يتصور القانون وقوع الجريمة من مالك الأشياء المحجوزة لأنه فى هذه الحالة لا يعتدى على ماله الخاص وانما يعتدى على أوامر السلطات بالحجز على هذا المال .

ويكفى ألا يكون المال كله مملوكا للجانى ، فتقع الجريمة اذا كان شريكا فى المال . وقد عنى مشروع قانون العقوبات الجديد بتأكيد هذا المعنى حين نص على أنه فى تطبيق جريمة خيانة الأمانة يعتبر فى حكم الوكيل الشريك على المال المشترك .

الفصل الثانى

الركن المـادى

٨٥٦ ـ عناصره :

حدد القانون الركن المادى لجريمة خيانة الامانة فى قوله « كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو أمتعة أو بضائع ... أو غير ذلك اضرارا بمالكيها أو أصحابها أو واضعى اليد عليها » .

وظاهر هذا النص أن الركن المادى يتكون من عنصرين : (الأول) هو خيانة الأمانة فى صور التبديد أو الاختلاس أو الاستعمال . (الثانى) هو الضرر .

على أننا كما سنبين الآن يتمثل الركن المادى لهذه الجريمة فى تغيير الحيازة الناقصة الى حيازة كاملة ، ويفترض هذا التغيير توافر نية التملك . أما عنصر الضرر فهو تحصيل لحاصل ولا يضيف جديدا الى الجريمة .

المبحث الاول

تغيير الحيازة

٨٥٧ ـ التمييز بين خيانة الامانة والاخلال بتنفيذ عقد الامانة ، ٨٥٨ ـ فكرة تغيير الحيازة ، ٨٥٩ ـ موضع نيـة التملك فى الركن المـادى ، ٨٦٠ ـ المقصود بنية التملك ، ٨٦١ ـ (١) التبـديد ، ٨٦٢ ـ (٢) الاختـلاس ، ٨٦٣ (٣) الاسـتعمال ، ٨٦٤ ـ الخلاصـة .

٨٥٧ ـ التمييز بين خيانة الامانة والاخلال بتنفيذ عقد الامانة :

يجدر التنبيه بادىء ذى بدء أن الركن المادى فى جريمة خيانة الأمانة يختلف عن مجرد الاخلال بتنفيذ عقد الأمانة . حقيقة ان كل خيانة للأمانة تنطوى على الاخلال بتنفيذ العقد ، الا أن العكس ليس صحيحا . فاذا

ما طل المودع لديه فى رد الوديعة أو أساء العامل فى صنع الأشياء المسلمة اليه ، أو أساء الوكيل تنفيذ الوكالة . كل ذلك لا ينطوى على جريمة الا اذا توافرت فيها خيانة الأمانة بالمعنى الذى يستهدفه قانون العقوبات ، فما المقصود بهذا المعنى ؟

٨٥٨ — فكرة تغيير الحيازة :

بينا أن الحيازة التى تكون للأمين على الأشياء المسلمة اليه هى حيازة ناقصة . ونوع هذه الحيازة هو الذى يحدد الركن المادى لهذه الجريمة وهو خيانة الأمانة . ويتحدد هذا الركن بفعل يؤدى الى تغيير شكل هذه الحيازة من ناقصة الى كاملة . أى أن خيانة الأمانة ليست الا اعتداء على ملكية الشىء . ويتجلى فى ظهور الجانى عليه بمظهر المالك لا مظهر الأمين . وهنا يبدو الخلاف بين الركن المادى فى هذه الجريمة والركن المادى فى السرقة والنصب . ففى الجريمة موضوع البحث حيازة المال فى يد الجانى ولكنها حيازة ناقصة فيغيرها الى الحيازة الكاملة . وفى السرقة لاتوجد بيد الجانى حيازة ما فيعمد الى الاستيلاء عليها دون رضاء المجنى عليه . أما فى النصب فهو وان اشترك مع السرقة فى أن الجانى ليست بيده حيازة قط الا أنه يعمد الى الاستيلاء عليها برضاء المجنى عليه ولكنه رضاء مشوب بالسلط تحت تأثير التدليس الذى وقع على المجنى عليه .

واذن فالجانى فى جريمة خيانة الأمانة هو دائما حائز للشىء ، ولكنها حيازة لحساب المالك . ومن ثم فيقتضى الركن المادى لهذه الجريمة تغيير الحيازة وجعلها كاملة لصالح الحائز لنفسه لا ناقصة لحساب المالك ، أى أن تغيير الحيازة يقتضى أن يظهر الحائز على الشىء بوصفه مالكا . فهنا وهنا فقط تتحقق خيانة الأمانة . أما اذا حبس الأمين الشىء المسلم اليه بدون الظهور عليه بوصف المالك ، فلا يمكن اعتباره خائنا للأمانة . مثال ذلك الوكيل الذى يحبس عنده بعض المستندات حتى يدفع له الموكل أجره ، والنجار الذى يحبس لديه الأثاث الذى صنعه حتى تدفع له

أجرته كاملة • ومن يطيل الانتفاع بالشيء أو يحتفظ به أكثر من المدة المقررة . فى هذه الأمثلة تحقق لدينا استمرار للحيازة الناقصة رغم ارادة المالك الذى يريد استرداد حيازته ، الا أنه لم يتحقق أدنى تغيير للحيازة أى لم يرد الحائز جعلها حيازة كاملة ، ومن ثم فلا تقع جريمة خيانة الأمانة• حقيقة ان عدم رد الشيء الى مالكه رغم طلبه اياه قد يستفاد منه أن الحائز قد انتوى تملكه أى خان الأمانة ، ولكن الركن المادى فى هذه الحالة لن يكون هو استمرار الحيازة ، بل ان هذا الاستمرار هو مجرد مظهر كاشف لتغيير الحيازة • ومن ناحية أخرى ، فان اساءة الحيازة الناقصة عن طريق سوء استعمال الشيء المسلم على سبيل الأمانة لا يتوافر به الركن المادى ، طالما أن سوء الاستعمال لا يكشف عن تغيير الحيازة الناقصة الى حيازة كاملة • مثال ذلك من يستأجر أحد الأفلام لعرضه بشروط معينة فيخالف هذه الشروط فذلك لا يعتبر خيانة للأمانة (١) •

والخلاصة اذن أن الركن المادى لخيانة الأمانة يتحقق بتغيير الحيازة الناقصة الى حيازة كاملة (٢) . ولا يكفى لتوافر هــذا التغيير مجرد الاستمرار فى الحيازة الناقصة أو اساءة استعمالها مالم يكشف كل ذلك عن نية الجانى فى تغيير الحيازة وهو أمر يعوزه الدليل • وقد يستدل على هذه النية من كون المستأجر قد تعمد تغيير عنوانه وجعل المالك فى وضع يستحيل معه العثور عليه لاسترداد الشيء محل الايجار • مع ملاحظة أن عدم رد الشيء لا يعنى دائما توافر نية التملك والأمر فى النهاية مرجعة تقدير محكمة الموضوع (٣) •

ولما كان تغيير الحيازة يقوم على توافر نية الظهور على الشيء بمظهر المالك ، فان ذلك يقتضى حتما ودائما أن تكون هذه النية أمرا ملازما للأفعال التى من شأنها تغيير الحيازة • بل ان تغيير الحيازة ونية التملك

---

(١) Dijon, 9 juillet 1930, Sirey 1931-2-123.

(٢) نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٤٥ القواعد ج ٦ رقم ٥٠٦ ، ٢٩ مايو سنة ١٩٤٤ رقم ٣٥٩ ص ٤٩٦ ، ٢٠ مايو سنة ١٩٣٥ ج ٣ رقم ٣٧٥ ص ٤٧٦ •

(٣) Bouzat, chronique, Rev. sc. crim. 1978, P. 641.

ان هما الا وجهان لعملة واحدة ، لا يمكن فصل احداهما عن الأخرى . ومن ثم فان نية التملك تمثل شرطا ضروريا فى خيانة الأمانة . فما المقصود بنية التملك فى هذا الصدد .

٨٥٩ ــ موضع نية التمليك فى الركن المادى :

قد يبدو أمرا غير مستساغ أن ندخل فى الركن المادى للجريمة عنصرا نفسيا ، فيبدو لأول وهلة أن هناك ثمة خلط بين الركن المادى والركن المعنوى ، الا أننا سبق أن بينا فى جريمة السرقة أن العنصر الشخصى للاختلاس يقتضى جعل نيّة التملك عنصرا فيه . ولا نود أن يفهم من اعتبار نية التملك عنصرا فى الركن المادى للسرقة وخيانة الأمانة أننا من أنصـار النظرية الغائية التى تقول بأن الاتجاه الارادى الى نتيجة معينة هى أهم عناصر الفعل ، الأمر الذى يترتب عليه اعتبار القصد الجنائى عنصرا فى الركن المادى للجريمة ، اذ أن اتجاه الارادة الى احداث النتيجة هو القصد الجنائى . فهذه النظرية تؤدى الى اعتبار القصد الجنائى فى جميع الاحوال عنصرا فى الركن المادى للجريمة . الا أننا لا نقول ذلك ولازلنا نسلم بوجود القصد الجنائى جنبا الى جنب مع الركن المادى . وانما نعتمد فى رأينا على أنه فى بعض الأحوال لا نتصور الركن المادى بدون عنصر نفسى معين . فمثلا فى جريمة خيانة الأمانة يتمثل الركن المادى فى تغيير الحيازة فهل تتصور هذا التغيير بدون نية التملك ؟ الاجابة طبعا بالنفى وفى السرقة يتمثل الركن المادى فى الاستيلاء على الحيازة الكاملة للشىء بعنصريها المادى والمعنوى ، فهل يتصور هذا الاستيلاء بدون نية التملك ؟ الاجابة طبعا بالنفى . أما فى جريمة القتل العمد فمثلا ان الركن المادى هو ازهاق الروح فهل يمكن أن نتصور ازهاق روح انسان بدون توافر نية القتل ؟ الاجابة بنعم . وعندئذ لا تكون نية القتل عنصرا فى الركن المادى بل ان موضعها الطبيعى هو الركن المعنوى نية استعمال المزور ؟ الاجابة بنعم . ولهذا كانت نية استعمال المحرر المزور عنصرا فى الركن المعنوى لا الركن المـادى .

والخلاصة اذن ان نية التملك عنصر فى الركن المادى لخيانة الأمانة ، لأنه لا يمكن تصور النتيجة فى هذه الجريمة وهى تغيير الحيازة الناقصة الى حيازة كاملة بدون نية التملك . وغنى عن البيان أن نية التملك لاتكفى وحدها لتغيير الحيازة بل لا بد من صدور فعل مادى يعبر به الجانى تغيير التملك . ومن هنا كانت هذه النية شرطا هاما فى خيانة الأمانة . أو هى بعبارة أخرى شرط لتغيير الحيازة ولو تمثل ذلك فى مجرد بقاء الشىء الذى تسلمه تحت يده (١) .

٨٦٠ — المقصود بنية التمليك :

تتمثل هذه النية فى اتجاه ارادة الأمين على الشىء فى أن يصبح مالكا له . ولا صعوبة فى هذا التحديد اذا كان موضوع الأمانة شيئا معينا بذاته ، فان هذه النية تكون واضحة من الأفعال التى يأتيها الجانى على الشىء والتى لا تصدر الا عن مالكة .

أما اذا كان الشىء مثليا كالنقود فان تحديد هذه النية يصادف بعض الصعوبة . والفرض بطبيعة الحال أن الأمين على الشىء لا يتمتع بحق التصرف فيه ، والا أصبحنا حيال عقد قرض أو عارية استهلاك وهما ليسا من عقود الأمانة التى نص عليها القانون . ونرى أن هذه النية تتوافر حتما اذا استعمل الأمين الشىء كماله الخاص (١) . وهى نتيجة حتمية و منطقيةلاعتبار الركن المادى فى هذه الجريمة هو تغيير الحيازة . ولايحول دون توافرها أن يتجه قصد الجانى الى رد الشىء الذى تصرف فيه وكأنه مالك له فذلك أمر لا يحول دون توافر حقيقة واقعة هى أن نية التملك قد سبقت هذا القصد ، أى أنه لا يغير من توافر النية . وسوف نبين فيما بعد عند دراسة القصد الجنائى كيف حاول فريق من الفقهاء تؤيده بعض أحكام القضاء التقليل من حدة هذا المبدأ عن طريق اشتراط أن تتجه

---

(١) نقض أول نوفمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٩٨ ص ١٩٥٣ .

(٢) نقض ٢٠ يونية سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ١٤٦ ص ٦٥٣ .

نية الجانى الى الاضرار المجنى عليه ، بحيث اذا اتجهت نيته الى رد الشىء لا يتوافر القصد الجنائى .

ونبه الى أن نية التملك هنا هى الحد الفاصل بين تغيير الحيازة ومجرد الاخلال بتنفيذ العقد . فاذا فرضنا أن الأمين قد أخل بتنفيذ العقد ، بحيث ترتب عليه هلاك الشىء أى حرمان مالكه منه ، فان ذلك لا يعنى أن الجانى قد تغيرت حيازته غليه لأنه لم تتوافر لديه نية تملكه .

ويلاحظ أن الأمين قد يغير حيازته للشىء بناء على حق مقرر بمقتضى القانون . وفى هذه الحالة لا تتوافر الجريمة — لا لأن الجانى لم يقصد تملك الشىء — وانما بناء على سبب من أسباب الاباحة هو استعمال الحق . مثال ذلك الأمين الذى يمتنع عن رد الأمانة استعمالا لحقه فى المقاصة القانونية (١) .

والآن وقد انتهينا من تحديد وجه الركن المادى للجريمة وهو تغيير الحيازة ودور نية التملك فى قيام هذا التغيير يهمنا أن نحدد صور تغيير الحيازة كما حددها القانون وهى التبديد والاختلاس والاستعمال .

٨٦١ — (١) التبديد :

ويتحقق التبديد فى أوضح صور تغيير الحيازة وذلك بفعل يخرج به الجانى من حوزته المادية . ويتوافر ذلك عن طريق التصرف فيه على نحو لا يمكن صدوره الا عن مالك الشىء . ويستوى أن يكون التصرف قانونيا كالبيع أو الهبة أو المقايضة أو الرهن ، أو ماديا كاستهلاك الشىء . أما الاتلاف فهو فى رأينا لا يعتبر تبديدا لأنه لا ينطـوى على تغيير فى الحيازة ، فالجانى فى الاتلاف لا يهـدف الى تملك الشىء وانما الى تدميره (٢) .

---

(١) انظر نقض ٨ أبريل سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٠٠ ص ٣٧٤ .

(٢) قارن عكس ذلك الدكتور القللى ص ٤٠٥ .

٨٦٢ — (٢) الاختلاس :

أما الاختلاس فهو لا يقتضى خروج الشيء من الحوزة المادية للجانى وانما يتحقق بكل فعل من شأنه أن يفضح نية الجانى فى تملك الشيء • مثال ذلك اذا عرض شخص ما ائتمن عليه للبيع فهو أمر يدل على أنه اعتبر الشيء الذى يعرضه ملكا له [١] • وقد حكم بأن أمين شونة بنك التسليف الزراعى وخفيره اذا باعا شيئا من الأرز المودع بالشونة لحساب وزارة الزراعة الى شخص ما وتسلما منه بعض الثمن وأحضرا عربة لنقله ، وضبط الأرز قبل اتمام نقله من الشونة ، فان جريمة خيانة الأمانة تكون متحققة بالنسبة اليها [٢] • وقضى بأن احتفاظ المتهمين بالآلات بحالتها وعدم استعمالهما لها لا يعفيهما من المسئولية الجنائية ، اذ يكفى لتمام جريمة اختلاس الأشياء المودعة أن يطرأ تغيير على نية الحيازة فتتحول الى نية حيازة بقصد التملك بعد أن كانت نية الحيازة وقتية لحساب الغير [٣] •

٨٦٣ — (٣) الاستعمال :

عبر المشرع المصرى عن (الاستعمال) كصورة ثالثة من صور الركن المادى فى خيانة الأمانة • وقد أثار هذا اللفظ بعض اللبس ، فهل يقصد به استعمال الشيء مجرد من نية التملك ، وعندئذ تختلط هذه الجريمة بمجرد الاخلال بتنفيذ العقود ، أم يقصد به استعمال الشيء مصحوبا بنية التملك ، فلا يتعدى الأمر أكثر من معنى (الاختلاس) كما حددناه فيما سبق •

واقع الأمر أن تحديد معنى (الاستعمال) يجب أن يكون على ضوء مدلول الركن المادى فى هذه الجريمة وهو تغيير الحيازة ، واذن فالاستعمال

---

(١) نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٣٥٧ ص ٤٠٥ •

(٢) نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٥٠٦ ص ٦٥٠ • وغنى عن البيان انه تتوافر فى هذه الحالة جريمة نصب عن طريق التصرف فى ملك الغير •

(٣) نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٣٥٩ ص ٤٩٦ •

المقصود هو ذلك الذى يصدر عن الجانى مصحوبا بنية الظهور على الشيء مظهر المالك . ولكن ما الحكمة فى ايراد هذه الصورة بينما تغنى عنه الصورة السابقة أى الاختلاس ؟

لقد قيل بأن السبب فى اضافة هذه الصورة هو ما لوحظ فى فرنسا من قصور نص المادة ٤٠٨ عقوبات (المقابلة للمادة ٣٤١ عقوبات) فى بعض الأحوال التى لا يقصد فيها الأمين تملك الشيء وانما يسيء استعماله أو استغلاله بما يؤدى الى فقده ، وخاصة فى مجال الشركات التجارية . اذ اضطرت بعض المحاكم الفرنسية الى ادانة الجانى فى هذه الأحوال . مثال ذلك مدير الشركة الذى يوظف أموالها فى عمليات خارجة عن نطاق نشاطها لتحقيق مصلحة شخصية . وقد انتقد بعض الفقهاء هذا التوسع فى القضاء (١) . لذا أراد المشرع المصرى بلفظ (الاستعمال) مواجهة هذه الأحوال .

ونرى أن تحديد معنى الاستعمال يكون على ضوء المعنى الذى حددناه للركن المادى للجريمة وهو تغيير الحيازة الناقصة الى حيازة كاملة . والحيازة الكاملة كما بينا تتضمن عنصرين : عنصر مادى يبدو فى الأفعال التى يقوم بها المالك على الشيء ، وعنصر معنوى يبدو فى الظهور على الشيء بمظهر المالك . والأفعال التى تصدر عن مالك الشيء أبلغها هو التصرف فيه وهو ما يتحقق بالتبديد . ومنه ما يبدو فى مجرد استعمال الشيء حيث تتحقق هذه الصورة من صور خيانة الأمانة ، وذلك حينما يستعمل الجانى الشيء استعمال المالك ، وهو ما يقتضى حتما ولزاما نية الظهور عليه بمظهر المالك . مثال ذلك صاحب المطبعة الذى يطبع عددا من نسخ الكتاب يزيد عما أذن به المؤلف ، ومن يطلب الى مقاول أن يعد له رسما لمبان يريد اقامتها وبعد أن يقدم له المقاول الرسم المطلوب للاطلاع عليه ثم اعادته يأخذه ويستعمله بنقل صورته ليعهد بها الى مقاول آخر . والحفار الذى يتسلم من أحد التجار ألواحا منقوشا عليها علامته التجارية لكى يستخرج له منها عددا معينا من الصور ، فاستخرج صورا أكثر مما

---

(١) محمود مصطفى ص ٥٥٦ و ٦٥٥ .

طلب التاجر وباعها الى تجار آخرين (١) . وكذلك من يستأجر سيارة لمدة معينة ثم يحتفظ بها بعد انقضاء هذه المدة ويستعملها على نحو لا يصدر الى عن مالكها ، وهو ما يقتضى الاحتفاظ بها فترة طويلة بحيث يستخلص منها قاضى الموضوع أن الجانى قد أراد الظهور بمظهر المالك . فى هذه الأمثلة تحقق لدينا استعمال للشيء المسلم الى الأمين على نحو لا يصدر الى عن مالك الشيء .

ويلاحظ أنه لا يجب الوقوف عند مجرد الاخلال المدنى بتنفيذ العقد وانما يتعين فوق ذلك أن يثبت أن هذا الاخلال قد تحقق على نحو ظهر فيه المالك على الشيء بمظهر المالك . فنحن لا تعاقب على مجرد اساءة استعمال الشيء ، وانما يكون العقاب على الاستعمال الذى لا يصدر الا عن مالك الشيء والذى يقع به تغيير الحيازة . ولا يحول دون ذلك أن يكون الجانى قد أراد رد الشيء الى صاحبه بعد استنفاد غرضه .

٨٦٢ ــ الخلاصة :

وعلى ضوء ما تقدم نرى أن الشارع قد تدرج فى تحديد صور تغيير الحيازة الذى يحقق خيانة الأمانة على النحو التالى :

١ ــ اخراج الشيء من حوزته المادية وذلك بالتصرف فيه ــ ويتم بالتبديد .

٢ ــ الاحتفاظ بالشيء مع ارادة تملكه ولو لم يقترن ذلك باستعماله أو التصرف فيه ــ ويتم بالاختلاس .

٣ ــ استعمال الشيء على النحو الذى لا يصدر الا من مالكه ــ ويتم بالاستعمال .

ويتضح مما تقدم أن الاختلاس فى جريمة خيانة الأمانة يغنى عن كل من التبديد والاستعمال ، فكل منهما ينطوى حتما على الاحتفاظ بالشيء مع ارادة تملكه .

---

(١) انظر محمد مصطفى القللى ٤٤٧ هامش ٢ .

المبحث الثانى
اهمية الضرر

٨٦٥ ــ الفقه السائد ، ٨٦٦ ــ راينا فى الموضوع .

٨٦٦٥ ــ الفقه السائد :

نصت المادة ٣٤١ عقوبات على وجوب أن تقع الجريمة « اضرارا بمالكيها أو أصحابها أو واضعى اليد عليها » . وساد الفقه بناء على ذلك القول بأن الضرر ركن لازم لقيام هذه الجريمة . ولا يشترط تحقيق الضرر فعلا بل يكفى أن يكون محتمل الوقوع . ويستشهد الفقه على توافر هذا الركن بأنه اذا وقعت خيانة الأمانة ثم حصل المجنى عليه ماله عن طريق المتهم أو غيره فان العقاب يكون واجبا (١) . وبأنه اذا استلم شخص مبلغا من المال لشراء طوابع أميرية ولصقها على أوراق معينة فحصل على طوابع مستعملة ولصقها بعد أن محا الختم الذى كان عليها ، وقدم تلك الطوابع للمصلحة المختصة فلم تفطن للتلاعب واعتمدتها ، فان هذا الشخص رغم ذلك يعد خائنا للأمانة ، لأن صاحب الأوراق الذى ائتمنه على المبلغ المختلس معرض للرجوع عليه بثمن الطوابع اللازمة (٢) ، وبأن العامل بشركة الألبان الذى يضيف الى اللبن كمية من الماء ويحتفظ لنفسه بثمن الكمية الزائدة ، يرتكب خيانة الأمانة لأن الشركة وان لم يصبها ضرر مادى فانها بهذا الغش معرضة لفقد ثقة زبائنها . وفى كل هذا ما يفى للقول بتوافر ركن الضرر (٣) .

٨٦٦ راينا فى الموضوع :

نرى أن اشتراط الضرر على الوجه المذكور لا يضيف جديدا الى الجريمة ، ويتعين الاستغناء عنه . وعلة ذلك أن الركن المادى للجريمة يتحقق بتغيير الحيازة وهذا التغيير ينطوى حتما على تعريض مصلحة المجنى

---

(١) نقض ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٤٤٨ ص ٦٩٦ .

(٢) Crim. 18 mars 1936, Gaz. Pal. 1936-1-881.

(٣) Garçon, art. 408, no. 136

عليه للضرر . فالذى يغتال ملكية غيره يعرض مصلحة هذا الغير لخطر الضياع . وقد يتم ذلك فى صورة ضرر فعلى كما اذا استهلك الجانى الشىء أو استعمله على نحو لا يصدر الا من مالك . وقد يقتصر الأمر على الضرر المحتمل كما فى الاختلاس حيث يستطيع المالك استرداد ماله المختلس . الا أن هذا الضرر الحقيقى أو المحتمل ليس الا أثرا مؤكدا لفكرة تغيير الحيازة . ولا يمكن أن نتصور تحقيق هذا التغيير دون أن ينطوى على ضرر محتمل على الأقل . وفى الأمثلة الثلاثة المتقدمة وقعت الجريمة بمجرد تغيير الحيازة ، سواء بالتصرف فى المال كما فى المثالين الأول والثانى أو باختلاس كمية من اللبن فى المثال الثالث . وما كان يجوز بعد ذلك البحث فى الأضرار التى يحتمل ترقبها نتيجة لهذا الفعل . وهل لا يعتبر ضررا محتملا مجرد ظهور الأمين على الشىء بمظهر المالك رغما عنه . لا شك ان هذا الفعل فى ذاته يمثل الضرر الذى عناه القانون .

وقد أراد البعض التدليل على فائدة ركن الضرر ، فقدم لنا مثالا على حصول تغيير فى الحيازة دون أن يقترن به ضرر ، وهو أن يقوم الوكيل بصرف النقود المسلمة اليه على أن يدفع بدلها من نقوده الخاصة عند تقديم الحساب للموكل ، وذلك اذا كان مليئا لدرجة لا يحتمل معها الشك فى قدرته على الوفاء بالمبلغ فى أى وقت يطلب منه [1] . على أنه فى هذا المثال لم يحدث تغيير فى الحيازة نظرا الى ان الموكل سلم اليه النقود بقيمتها لا بشكلها المادى ، ومن ثم فلا يقع تغيير الحيازة بمجرد أن يخلط الوكيل النقود المسلمة بنقوده الخاصة ، بل ولا يقع بمجرد أن يتصرف فى المبلغ المسلم اليه مادام لديه من النقود — فى لحظة التصرف — مايفى بهذا المبلغ . أما اذا تصرف الوكيل فى هذه النقود لحاجة خاصة دون أن يتوافر لديه ما يقابل قيمتها ، وذلك على أمل أن يردها من ماله الخاص قبل ميعاد الحساب ثم حان الموعد دون أن ترد اليه النقود التى كان يتوقع

---

(١) محمد مصطفى القللى ص ٤١٠ .

حصوله عليها ، فانه يعتبر خائنا للأمانة منذ تاريخ التصرف في النقود المسلمة اليه . فقد حدث تغيير في الحيازة ولا يحول دون توافره قانونا أى عذر آخــر (١) .

من هنا يبين أن ما عبر عنه القانون من لفظ (الاضرار) بمالك الشيء أو حائزة ليس الا تحصيلا لحاصل واثباتا لأمر مفهوم من طبيعة تغيير الحيازة ، وأى بحث في الظروف اللاحقة على هذا التغيير لا يمس ماديات الجريمة ولا يتعلق بوقوعها قانونا .

(٢) انظر محمد مصطفى القللى ص٤١٥ .

الفصل الثالث

الركن المعنوى

٨٦٧ – القصد الجنائى : ٨٦٨ – هل يشترط توافر قصد الاضرار ، ٨٦٩ – راينا فى الموضوع .

٨٦٧ – القصد الجنائى :

هذه جريمة عمدية يشترط فيها توافر القصد الجنائى . ويقتضى تحقيق عنصرين :

(أ) الارادة : يتعين أن تتجه ارادة الأمين الى تغيير الحيازة من ناقصة الى كاملة . وهنا يلاحظ أن نية التملك قد أدرجت فى الركن المادى لهذه الجريمة . ويقف دور الركن المعنوى بالنسبة الى هذه النية على البحث فى مدى وجود الارادة قانونا . فالنية ارادة تتجه الى غرض معين ، أى هى ارادة متخصصة . ودور الركن المعنوى هنا يقتصر على البحث فى وجود هذه الارادة ابتداء . فاذا كانت ارادة الأمين مشوبة بالاكراه ومعيبة بالغلط فانها لا تتوافر . ويلاحظ أن تعيب الارادة بالغلط يدخل فى العنصر الثانى من القصد وهو العلم .

حقيقة أن دور الارادة هنا قد تضاءل فى هذه الجريمة الا أن مرد ذلك هو طبيعة ركنها المادى الذى يتم باعتداء على الحيازة الكاملة للشىء وهو مالا يتصور الا بالاستعانة بعنصر نفسى هو نية التملك .

ويذهب بعض الفقهاء [1] الى أنه من أمثلة عدم توافر الارادة هلاك الأشياء المسلمة بحادث فجائى أو بقوة قاهرة كالحريق أو السرقة أو الضياع . وقد أكدت محكمة النقض هذا المعنى بالنسبة الى فقد الاشياء

(١) محمود مصطفى ص ٥٦٠ .

المسلمة على سبيل الأمانة (١) ، ولكننا نرى أنه فى هذه الأمثلة لم تقع الجريمة لا بسبب عدم توافر القصد الجنائى وانما بسبب عدم وقوع الركن المادى أصلا أى تغيير الحيازة ، فاين هو الفعل الذى أتاه الجانى عندما حرق الشيء المسلم اليه أو سرقه أو فقد منه ؟

(ب) العلم : فى هذا العنصر يحقق القصد الجنائى فى جريمة خيانة لأمانة أهمية أكبر • فيتعين أن يحيط المتهم علما بأن الأشياء التى غير حيازته عليها كانت مسلمة اليه بناء على أحد عقود الأمانة المذكورة على سبيل الحصر ، وأنها مملوكة للغير • فلا جريمة اذا تصرف فى الشيء معتقدا أنه مملوكا له • مثال ذلك الوارث الذى يتصرف فى مال كان مودعا لدى مورثه معتقدا أنه ضمن محتويات التركة (٢) . وكذلك الأمر اذا اعتقد المستعير أن الشيء قد سلم اليه على سبيل الهبة أو بناء على عقد بيع •

وقد يكون الجهل منصبا على احدى قواعد القانون المدنى ، كمن يخطيء فى تكييف العقد ـ وفى هذه الحالة يأخذ هذا الجهل حكم الجهل بالواقع ، فينفى القصد الجنائى • ومن قبيل ذلك أن يعتقد الوكيل بحصول مقاصة يترتب عليها انقضاء التزامه قبل الموكل ، فانه اذا لم تتحقق المقاصة كان لدينا غلط فى الاباحة مرده اعتقاد الوكيل خطأ بتوافر حق له بمقتضى القانون يبيح له تغيير حيازته على الشيء المسلم اليه • الا أنه فى هذا المثال اذا ثبت أن الوكيل قد توقع عدم حصول المقاصة القانونية ، وقام رغم ذلك بتغيير حيازته على الشيء قابلا هذه النتيجة ـ فيما لو كانت المقاصة لم تتم ـ فان القصد الاحتمالى يكون متوافرا • وعادة ما يدفع المتهم بوجود حساب بينه وبين مالك الشيء لتبرير امتناعه عن الرد • وهنا يجب على القاضى للتحقق من وقوع الجريمة أن يبحث فيما اذا كانت هناك مقاصة يترتب عليها انقضاء الالتزام أم لا ، فاذا لم تثبت المقاصة تعين البحث فيما اذا كان الجانى قد قصد الاحتفاظ بملكية الشيء أم لا .

---

(١) نقض ٤ ابريل سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٢١٦ ص ٢٥٧ .

(٢) محمود مصطفى ص ٥٥٨ .

فاذا توافرت نية التملك وقعت الجريمة مهما تعلل الجانى من مبررات • فاذا كان الجانى قد احتفظ بالشىء فى انتظار تصفية حسابه ، فذلك لا يدل على توافر نية التملك أى لا يقع به تغيير الحيازة •

٨٦٨ — هل يشترط توافر قصد الاضرار :

ذهب بعض الفقهاء الى اشتراط (١) توافر نية الاضرار • فيجب أن يثبت أن الجانى كانت لديه وقت تغيير الحيازة نية الاضرار بالمجنى عليه • فاذا قام الجانى بتغييرها مؤملا استطاعته رد الأشياء التى استهلكها الى المجنى عليه ، لم يتوافر القصد • وعلة ذلك عند هؤلاء الفقهاء أن الضرر ركن فى الجريمة ، فاذا لم تتجه ارادة الجانى الى احداثه فان القصد الجنائى لا يتوافر •

وقد اعترض البعض الآخر على هذا الرأى وقالوا أنه لا يشترط أن تنصرف ارادة الجانى الى احداث الضرر بل يكفى أن يكون الضرر بطبيعته محتملا ولو لم يقصده بل ولم يتوقعه ، فقصد الاضرار غير لازم (٢) • ويكتفى الاستاذ جارسون بمجرد وجوب توقع الضرر الذى يمكن أن يترتب على تغيير الحيازة • أى لا يشترط أن يقصد الجانى توافر هذا الضرر وانما يكفى أنه كان يجب عليه أن يتوقعه (٣) ، وهو ما يعتبر قصدا احتماليا •

وقد انتقد بحق هذا الرأى الثانى على أساس أن وجوب التوقع ليس هو القصد الاحتمالى وانما هو عنصر فى الخطأ غير العمدى (٤) ، ذلك أن القصد الاحتمالى يقتضى التوقع الفعلى للنتيجة مع قبولها • ويترتب على الرأى السابق أن تصبح جريمة خيانة الأمانة هى مجرد جريمة غير عمدية• الا أن صاحب هذا الانتقاد نادى برأى ثالث مؤداه أنه يكفى مجرد توافر

---

(١) Chaveau et Hélie, t. V, no. 2296.

(٢) محمد مصطفى القللى ص ٤١٤ •

(٣) Garçon, no. 408, no. 20 et 21.

(٤) Colombet : Intention et faute lourde dans l'abus de confiance, Rev. sc. crim. 1967, P. 629.

الخطأ الجسيم لقيام الركن المعنوى . فتقع الجريمة بناء على ذلك اذا لم يستطع الجانى رد الشىء رغم أن نيته لم تتجه الى تملكه . فالوكيل الذى يستعمل لمصلحته الشخصية النقود المسلمة اليه ، تقع منه جريمة خيانة الأمانة اذا هو لم يستطع رد هذه النقود . ويستشهد هذا الرأى ببعض أحكام محكمة النقض الفرنسية التى قضت بوقوع الجريمة اذا كان الجانى بخطئه قد جعل النقود المسلمة اليه فى حالة يستحيل معه ردها (١) . ولا يكفى لذلك مجرد عدم الرد بل يجب أن يصبح الجانى فى حالة يستحيل معها الرد (٢) .

٨٦٩ — راينا فى الموضوع :

نلاحظ على الآراء الثلاثة المتقدمة ما يلى :

١ — أن الرأى الذى يشترط توافر قصد الاضرار كان منطقيا مع نفسه ، فطالما كان الضرر ركنا فى الجريمة تعين أن يحيط به القصد الجنائى. ولكننا نستبعد الضرر كركن فى الجريمة كما بينا ، ومن ثم فبداهة لا نشترط توافر قصد الاضرار .

٢ — أما الرأى الثانى الذى يكتفى بمجرد توقع الضرر ، فهو يجافى القصد الجنائى الذى يشترط التوقع الفعلى . كما أن الضرر فى ذاته ليس ركنا فى الجريمة فلا محل للبحث فى مدى توقعه أو وجوب توقعه . وكل ما يكفى هو أن تتجه ارادة الجانى الى تغيير الحيازة مع علمه بأنها مسلمة اليه على سبيل الأمانة . فتغيير الحيازة وحده هو النتيجة التى يعتد بها القانون ، ولا أكثر من ذلك .

---

(١) Crim. 15 janvier 1953; 27 février 1943. (Colombet, Rev. sc. crim., 1967, P. 633).
Crim., 12 juillet 1956, Bull. no. 531.

(٢) Colombet, Rev. sc. crim., 1967, P. 634.
وانظر : Crim., 20 nov. 1957, Bull. no 751.

وواقع الأمر أن المثال الذى دارت حوله هذه المشكلة هو الأمين الذى يتصرف فى النقود المسلمة اليه على سبيل الأمانة ثم يستحيل عليه ردها . أى أن المشكلة فى حقيقتها لا تثور الا بالنسبة الى الأشياء المثلية دون القيمة . وقد سبق فى هذا الخصوص أن بينا أن الوكيل يتسلم النقود بقيمتها لا بمادتها ، ومن ثم فانه يوم أن يتصرف فيها لا يقع منه الركن المادى للجريمة الا اذا كان عالما بأنه لم يبق لديه ما يوازى هذه القيمة . فاذا تصرف فى النقود دون أن يكون لديه مايوازى قيمتها ، فان الجريمة تقع بلا جدال .

ولا يحول دون توافر القصد الجنائى أن يكون الجانى قد توقع حصول ربح يستطيع منه رد المبلغ ، فذلك من قبيل البواعث التى لا دخل لها فى وقوع الجريمة . ان تقرير هذا المبدأ بكل حزم مع استبعاد ركن الضرر فى الوقت ذاته يوفر علينا كثيرا من المشكلات التى قد تؤدى الى تمييع حكم القانون فى هذه الجريمة .

والخلاصة أن الأمين التى سلمت اليه الأشياء المثلية يرتكب فى شأنها خيانة الأمانة يوم أن يغير حيازته عليها دون أن تكون لديه أشياء مثلية أخرى تقابلها فى قيمتها . فاذا تصرف الوكيل مثلا فى النقود المسلمة اليه وكان لديه وقت التصرف مال يوازيه فى قيمته ، الا أنه حدث بعد ذلك أن أشهر افلاسه أو حجز على أمواله الخاصة فانه لا تقع منه جريمة خيانة الأمانة .

٣ — أما الرأى الذى يكتفى بمجرد الخطأ غير العمدى الجسيم فمردود بأن هذه جريمة لا يستعاض فيها بالخطأ غير العمدى مهما بلغت جسامته بالقصد الجنائى . كما أن مجرد تغيير الأمين حيازته على الأشياء المثلية (النقود مثلا) دون أن يتوافر لديه فى نفس الوقت أشياء تقابل قيمتها تقع به الجريمة .

الفصل الرابع

تمام الجريمة والعقاب عليها

٨٧٠ ـ تمام الجريمة ، ٨٧١ ـ العقوبة .

٨٧٠ ـ تمام الجريمة :

يكشف التحليل المتقدم لصور الركن المادى لجريمة خيانة الأمانة أن هذه الجريمة تتم متى أظهر الأمين نيته فى تملك الشيء . ولما كان اتجاه النية الى التملك أمرا لا يحتمل التجزئة فلا يتصور الشروع فى هـذه الجريمة . ولا يقال بأن ضبط الجانى أثناء التصرف فى الشيء المسلم اليه على سبيل الأمانة يعتبر شروعا ، وذلك لأن الفعل الذى ضبط عنـده الجانى ـ وهو العرض للبيع مثلا ـ يكشف عن نية الجانى فى تملك الشيء . ولما كان مجرد الاحتفاظ بالشيء مع نية تملكه تقع به جريمة خيانة الأمانة كاملة فى صورة الاختلاس ، فانه لا يتصور الشروع فى هذه الجريمة فهى اما أن تقع كاملة أو لا تقع على الاطلاق (١) .

وللقاضى مطلق التقدير فى اثبات تاريخ تمام الجريمة ، فيجوز أن تثبت الجريمة بامتناع الأمين عن رد الأمانة أو ظهور عجز المتهم عن رده الا اذا قام الدليل على خلاف ذلك (٢) ، اذ يغلب فى هذه الجريمة أن يغير الجانى حيازته دون أن يكون هناك من الأعمال المادية الظاهرة ما يدل على ذلك (٣) . فاذا ثبت للقاضى أن تغيير الحيازة وقع فى تاريخ سابق وجب الاعتداد بهذا التاريخ .

---

(١) محمد مصطفى القللى ص ٤٢٧ ، محمود مصطفى ص ٥٥٧ .

(٢) نقض ٢ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ٧٣ ص ٢٠١ ، ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ٢٧٧ ص ١١٤٨ .

(٣) نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٩٤ ص ١٠٣١ قد حكم بأنه اذا اعتبر الحكم تاريخ تقديم الوصى كشف الحساب الى المجلس الحسبى مبدأ لمدة سقوط الدعوى العومية فى جريمة

وخيانة الأمانة جريمة وقتية تتم وتنتهى بمجـرد تغيير الحيازة ، أما استمرار الجانى فى وضع يده على المال فليس الا أثرا للركن المادى ولا يغير من الطبيعة الوقتية للجريمة (١) .

٨٧١ ـ العقـوبة :

هى الحبس • ويجوز أن تضاف عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه . ولم ينص القانون على ظروف مشددة للجريمة ، ولا على عقوبة الوضع تحت المراقبة كما هو الحال فى السرقة والنصب . وقد قضت محكمة النقض بأن قانون العقوبات وان نص على اعتبار السرقة والنصب وخيانة الأمانة جنحا متماثلة من حيث العود الا أن نتيجة ذلك قاصرة على تشديد العقوبة الأصلية • أما مراقبة البوليس فهى عقوبة اضافية لا تطبق الا حيث ينص عليها القانون فلا يحكم بها على العائد الذى يدان لجريمة خيانة الأمانة(٢).

=

تبديد أموال القصر المسندة اليه ــ على أساس أن اسقاطه بعض المبالغ التى فى ذمته للقصر من الكشف يعد دليلا على أنه اختلسها لنفسه ــ فان هذا يكون صحيحا ولا غبار عليه (نقض ٨ يونيـة سـنة ١٩٤٢ مجموعـة القواعد جـ ٦ رقم ٤٢٤ ص ٦٧٧) .

(١) انظر محمد عوض الاحوال ، سلطة العقـاب بالتقـادم ، طبعة ١٩٦٥ ص ١٥٧ .

(٢) نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد جـ ١ رقـم ٢٦٨ ص ٣١٠ .

الباب الرابع

انتهاك حرمة ملك الغير

٨٧٢ ــ تمهيـد :

لم تقتصر حماية المشرع على ملك الغير بل امتدت الى حيازته للعقار، لما تنطوى عليه هذه الحيازة من احساس صاحبها بالامن والاستقرار . ولم يكن رائد المشرع الجنائى فى هذه الحماية احداث ازدواج فى الحماية القانونية يتساوى فيها مع المشرع المدنى ، بل انه استهدف مصلحة أخرى غير المصلحة المدنية . فالمصلحة المحمية ليست مجرد المصلحة المدنية المتولدة عن حيازة العقار ، وانما أيضا ما تنبعث من هذه الحيـازة من مصـلحة اجتماعية فى حرمة هذا العقار وخاصة عندما يكون مسكنا أو مكانا معـداً للسكنى . فالمصلحة المحمية هنا هى خليط ما بين المال وحرمة الحيـاة الخاصة .

وسوف نرى أن الحماية الذاتية لقانون العقوبات سوف تنعكس على مدلول الحيازة فى قانون العقوبات .

وقد تدخل المشرع الجنائى بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ بشأن تعديل بعض أحكام قانون العقوبات فشدد العقاب على هذا النوع من الجرائم (المواد ٣٦٩ الى ٣٧٣ عقوبات) وحول النيابة العامة سلطة اتخاذ اجـراء تحفظى لحماية الحيازة (المادة ٣٧٣ مكررا عقوبات) .

وتنقسم الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات لحماية الحيـازة الى أربعة أنواع هى :

١ ــ دخول عقار فى حيازة الغير بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه (المادة ٣٦٩ عقوبات) .

٢ ــ دخول بيت مسكون او معد للسكنى أو نحوه بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه (المادة ٣٧٠ عقوبات) •

٣ ــ وجود شخص أحد المحال السالف بيانها مختفيا عن من لهم الحق فى اخراجه (المادة ٣٧١ عقوبات) •

٤ ــ دخول أحد المحال السالف بيانها وعدم الخروج منه بناء على تكليفه من لهم الحق فى ذلك (المادة ٣٧٣ عقوبات)

وسوف ندرس فيما يلى الشرط المفترض فى هذه الجرائم (وهو المحل الذى تقع عليه الجريمة) ، ثم الافعال المكونة لركنها المادى ، والقصد الجنائى فى كل منها • وبعد ذلك ندرس الاجراء التحفظى الذى يمكن اتخاذه لحماية الحيازة •

الفصــل الأول

الشرط المفترض
(المحل الذى تقع عليه الجريمة)

٨٧٣ ــ تحديده • ٨٧٤ • (١) العقار ، ٨٧٥ ــ (٢) حيــازة الغير

٨٧٤ ــ تحديده •

يشترط فى المحل الذى تقع عليه الجريمة شرطان هما :

١ ــ العقار الذى يحميه قاون العقوبات •

٢ ــ ان يكون العقار فى حيازة الغير •

٨٧٥ ــ (١) العقار الذى يحميه قانون العقوبات :

العقار هو كل شيء مستقر بحيزة ثابت فيه لا يمكن نقله منه بدون تلف•

ولم تقتصر حماية القانون على حيازة العقار بوجه عام (المادة ٣٦٩ عقوبات) بل امتدت الى حماية المسكن (المادة ٣٧٠ عقوبات) فى المقصود بالمسكن انه المكان الذى يأوى فيه الشخص ويقضى فيه حياته الخاصة ، سواء كان منزله الاصلى الذى يبيت فيه عادة ، أو منزله الصيف الذى يقضى فيه بعض وقته ، أيا كان شكل هذا المكان ، وأيا كان الوقت الذى يقضيه فيه • ولا يمكن التحدث عن مكان معد للسكنى مالم يكن المكان قد تهيأ بالفعل للسكنى ، فاذا كان بناؤه أو استكمال مرافقه لم يتم بعــد فلا تتوافر فيه صفة المسكن أو المكان المعد للسكن • ولا يشترط أن تستند حيازة المسكن الى سند قانونى معين ، فيستوى أن يكــون مالــكا أو مستأجرا أو مجرد حائز له • ويستوى فى المكان المستأجر أن يكون مفروشا أو خاليا ، وسواء كان المستأجر يحوز المكان بناء على عقد الايجـــــار أو بعد انقضائه • ويستوى أن يكون حائز العقار مستندا الى ســـند قانونى أو الى مجرد حيازة فعلية ، فى المستأجر الذى حكم بطرده من المكان لايزال يتمتع بحماية القانون طالما ظل حائزا لهذا المكان • ويلاحظ أن الغرفة المستأجرة فى الفندق تأخذ صفة المسكن • على أنه لا تأخذ صفة

المسكن المكان الذى يسمح فيه للجمهور دخوله بغير تمييز ، كالمحلات والمحطات والمقاهى .

٨٧٦ ـ المحل المعد لحفظ :

شملت المواد من ٣٧٠ الى ٣٧٣ عقوبات بحمايتها المحل المعد لحفظ المال . ويستوى فى هذا المحل أن يكون معدا لحفظ المال بحسب طبيعته كالبنوك أو المخازن ، أو أن يكون قد خصص من صاحبه لحفظ المال ولو لم يكن مخصصا لذلك التى يستخدمها صاحبها مخزنا لبلات القطن .

ويستوى فى المال أن يكون نقودا أو منقولا آخر له قيمة مالية كالاخشاب ويستوى فى هذا المحل أن يكون معدا فقط لحفظ هذا المال دون غير ذلك من الأغراض ، أو أن يكون حفظ المال أحد هذه الأغراض ، كالمتاجر والحظائر .

ويستوى أن يكون هذا المحل عقارا أو منقولا . ومثال سيارة النقل المعطلة التى يستخدمها صاحبها لتخزين بضائعه بها . وتبدو أهمية هذا المحل اذا لم يكن مسكونا أو ملحقا بمكان مسكون ، فانه اذا لحقه وصف السكنى اندرج تحت تعبير المكان المسكون .

٨٧٧ ـ (ثانيا) ان تكون الأماكن المذكورة فى حيازة الغير :

شمل القانون بالحماية كافة الأماكن سالفة الذكر طالما كانت فى حيازة الغير ، أيا كان سنده فى هذه الحيازة . فلقد منح قانون العقوبات الأولوية فى الحماية لحائز أى من هذه الأماكن فى الصراع الذى يدور بين هذا الحائز وغيره من الأشخاص الذين لهم حقوق على المكان الذى يحوزه . وعلة هذه الأولوية أن الحماية التى قررها قانون العقوبات لا تنصرف الى حماية الملكية أو حماية الحيازة المعروف فى القانون المدنى أو حماية أى حق عينى على المكان ، *وانما تنصرف أساسا الى حرمة الحيازة الخاصة* المستفادة من هذه الحيازة .

وتطبيقا لهذا التأصيل القانونى قضت محكمة النقض بأنه يكفى فى جريمة *التعرض للغير* فى حيازته لعقار أن تكون حيازته *لهذا العقار* حيازة

فعلية ، فلا تشترط أن تكون الحيازة شرعية مستندة الى سند صحيح . ولا يهم أن يكون الحائز مالكا للعقار أو غير مالك [١] . وقضت بأن القانون يحمى الحيازة من كل اعتداء يرمى الى رفعها ولو كان اساسها محضر تسليم مشوبا بما يبطله [٢] . وقضت بأنه لا يجدى المتهم صدور أحكام تضمنت أن الحيازة ليست للغير الذى دخل العقار الذى فى حيازته مادامت الحيازة الفعلية لم تكن هو [٣] . وقضت بأنه اذا كان الحكم قد مضى ببراءة المتهم بدخول أرض فى حيازة غيره بالقوة استنادا الى ماثبت من وقائع الدعوى والأدلة المقدمة فيها من أن الأرض لم تكن فى حيازة غيره بل فى حيازته هو بوصف كونه مستأجرا من البنك الذى كان قد تسلمها بمقتضى محضر تسليم رسمى عمل بحضور مدعى الحيازة فانه لا يكون قد أخطأ ، لأن محضر التسليم واجب احترامه بوصف كونه عملا رسميا خاصا بتنفيذ الأحكام ، والتسلم الذى يحصل بمقتضاه لا يصح وصفه بأنه لم ينقل الحيازة بالفعل ، اذ القول بذلك يتعارض مع مقتضى التسليم وما يدل عليه معنى التسليم والتسلم من نقل الحيازة فى الحال الذى حصل تسليمه نقلا فعليا [٤] . وقضت بأنه اذا كان الظاهر مما أورده الحكم أنه بعد أن حرر عقد الايجار الذى أجر بموجبه زيد الى بكر فدانا من الأطيان المؤجرة له من ملك خالد لانشاء مصرف به عدل زيد عن اتفاقه ، فانه اذ أمر بكر رجاله بالتقدم لدخول الأرض لكى يمنعوا زيدا من حيازتها فهذا يعد فى القانون جريمة معاقبا عليها بالمادة ٣٦٩ عقوبات

---

(١) نقض ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٣٩٤ ص ٤٩٦ ، ١٣ يناير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ١٨٣ ص ٣٥٠ ، ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية فى ربع قرن ، الطعن رقم ١٦٠٠ سنة ١٤ ق ص ٢٩٦ .

(٢) نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ص ٤ رقم ٣٤٩ ص ٤٦٤ .

(٣) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٨٣ ص ١١٧ .

(٤) نقض ٧ يونية سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٢١٧ ص ٢٩١ .

بغض النظر عما اذا كان استرداد زيد الحيازة بعد التأجير صحيحا أوغير صحيح (١) .

على أن حماية الحيازة الفعلية بغض النظر عن سندها القانونى ، وبغض النظر عن مدى توافر شروط الحيازة القانونية فيها كما نص عليها القانون المدنى ، لا يعنى أن القانون يحمى الحيازة الفعلية اذا كانت قائمة على الغضب أو القوة (٢) . وتطبيقا لذلك يحق لحائز المكان أن يخترق بالقوة المسكن الذى يحوزه اذا احتله بعض المتشردين وأن يلقى بهم خارج مسكنه دفاعا عن ماله ، كما يحق لحائز المسكن أن يطرد من يحتل مكانه للاختفاء من أعين الشرطة (٣) . واساس هذا المبدأ هو حق الدفاع الشرعى عن المال ، وذلك باعتبار ان احتلال المكان بالقوة أو بالغضب هو خطر مستمر غير مشروع كل هذا الشرط أن يتم الدفاع قبل أن يكون تستقر للمغتصب حيازه فعليه للمكان .

وحكم بأن من يلقى بدوره خلسة فى أرض مستأجرها الحائز لها لا يمكن اعتباره حائزا لمجرد القائه البذور فيها ، ولايمكن اعتبار المستأجر معتديا فى دخوله هذه الأرض وانما المعتدى هو الذى خالسه فى القاء البدور (٤) .

ومن ناحية آخرى ، فانه اذا اشترك أكثر من شخص فى حيازة مكان ، فيحق لأى من الحائزين دخول المكان ولو بغير رضاء الحائز الآخر . ومن ثم فيحق للزوج أن يدخل مسكنه عنوة ولو بغير رضا الزوج الآخر هذا المسكن هو بيت الزوجية . فاذا حدث انفصال بينهما فان المكان الذى يحوزه الزوج لايجوز دخوله بدون اذن حائزه .

---

(١) نقض ٧ يونية سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٢١٢ ص ٢٨١ .

(٢) فى هذا المعنى نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٣١٩ ص ٤٣١ حيث قالت محكمة النقض (انه وان كان صحيحا انه لا محل لحماية الحيازة الفعلية اذا كانت قائمة على الغصب او القوة ...) .

(٣) Crim, 30 mars 1971, Ball. no. 113.

(٤) نقض ٢٤ يناير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد جا رقم ١٣٢ ص ٥٠ .

ولا عبرة بمدة الحيازة ، فمستأجر الغرفة فى الفندق يتمتع بالحرمة على هذه الغرفة مهما كانت مدة استئجاره لها ولو كانت يوما واحد (١) .

وبناء على ذلك ، فانه لاحجية للحكم الصادر ببراءة المتهم من تهمة الامتناع عن تحرير عقد ايجار ، فى الدعوى المرفوعة عليه بدخول مسكن بقصد منع حيازته بالقوة ، لأن افتقار الحائز لسند الايجار لايبيح للغير دخول المكان بقصد منع حيازته بالقوة ، حتى لا يأخذ حقه بيده ولايقيم العدل بنفسه .

ونظرا الى أهمية هذا العنصر القانونى ، فانه يتعين لصحة الحكم بالادانة أن تبين المحكمة أن المجنى عليه كان حائزا فعلا للمكان ، فاذا هى لم تبين هذا العنصر كان حكمها قاصرا .

(ثالثا) افعال الاعتداء على حيازة الغير التى جرمها القانون :

٨٧٨ — (١) دخول المكان :

١ — يقصد بدخول المكان اختراقه بدون رضاء صاحب الحق فى السماح بدخوله ، أى هو الدخول بغير حق . وقد كان قانون العقوبات الفرنسى (المادة ١٨٤ / ٢) يشترط فى هذا الدخول أن يكون بناء على استعمال القوة او التهديد بها ، ثم تدخل القانون الصادر فى ٨ يونية سنة ١٩٧٠ فوسع من نطاق الدخول غير المشروع ، أو ساوى بين الطرق الاحتيالية والتهديد والاكراه . وبناء على ذلك ، فلا تقع الجريمة طبقا للقانون الفرنسى اذا كان دخول المكان تم بطريقة سلمية حتى ولو استعمل الجانى الاكراه حتى لا يترك المكان . (٢) وخلافا لذلك فان القانون المصرى يكتفى بمجرد دخول المكان بغير حق ولو لم يستعمل الجانى أى طريق من طرق الخداع أو الاكراه أو التهديد . ويكون الدخول بغير حق ولو لم يعارض فيه حائز المكان متى كان الدخول مقترنا بالكذب أو الخداع بحيث لو علم الحائز بسوء قصد الجانى لما سمح له بالدخول .

---

(١) Crim., 3 nov. 1955, Dalloz, 1956, p. 26.

(٢) Merle et Vitu, Partie spéciale, op. cit., no. 2023, p. 1641.

(٣) نقض ١٠ فبراير سنة ١٩٦٩ مجموعة الأحكام س ٢٠ رقم ٤٨ ص ٢٢٧ .

وقضت محكمة النقض بأن (الدخول) المكون للركن المادى فى جريمة دخول عقار فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة لفظ اصطلاحى يفيـد كل فعل يعتبر تعرضا ماديا للغير فى حيازته للعقار حيازة فعلية بنية الافتئات عليها بالقـوة (١) ٠

وبناء على ذلك فان منع حائز العقار من دخول العقار الذى فى حوزته يعتبر تعرضا للحيازة مما يمس حرمة الحياة الخاصة لهذا الحائز ٠ فالمراد بدخول المكان بقصد منع حيازته بالقوة هو الحيلولة دون حيازة الغير للمكان ، سواء بالدخول الفعلى أو بالدخول الحكمى الذى يتحقق بالتعرض للحائز لمنع حيازته ٠ ومع ذلك فلا يجوز التوسع فى تحديد المقصود بالدخول احتراما لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ٠ وبناء على ذلك قضى بأنه لا يعتبر دخولا لعقار فى حيازة أخر مجرد فتح مطلات على هذا العقار بناء على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وعدم جواز القياس فى نصوص التجريم لأن فتح المطـلات هو اعتداء على حق الملكية لا على الحيازة ، وذلك باعتبار أن المطـلات هى قيود على حق الملكيـة (٢) ٠ وقضت محكمـة النقض بأنه لا يكفى لتوافر الركن المادى فى جريمة دخول عقار فى حيازة أخر بقصد منع حيازته بالقـوة أن يكون المتهم قد تصرف فى العقار ببيعه الى الغير أو أن يكون قد رفع دعوى بأحقيته فى وضع يده أو أن يكون قـد اعترض على قرار النيابة فى شأن تمكين خصمه من وضع يده ، مهما كان فى ذلك من الافتئات على الملك أو وضع اليد ، ما دام هو لم يصدر منه فعل يعتبر تعرضا ماديا أو غصبا للحيازة الثابتة لغيره ، ولو بسند باطل (٣) ٠ وقضى بأن اصرار الطاعن على عدم ازالة البناء الذى أقامه بأرض النزاع رغم علمه بملكية الغير لها ودون الرجوع اليه رغم صدور أمر من النيابة العامة

---

(١) نقض ١٠ فبراير سنة ١٩٦٩ مجموعة الأحكام س ٢٠ رقم ٤٨ ص ٢٢٧ ، نقض ٨ ابريل سنة ١٩٧٩ مجموعة الأحكام س ٣٠ رقم ص

(٢) انظر حكم محكمة سنورس الجزئية بتاريخ ٢٦ فبراير ١٩٨٣ برئاسة القاضى كمال ضيف الله فى القضيتين رقم ٣٠٩٣ و ٤٠٢٣ سنة ١٩٨٢ جنح سنورس (غير منشور)

(٣) نقض ١٠ فبراير سنة ١٩٦٩ مجموعة الأحكام س ٢٠ رقم ٤٨ ص ٢٢٧ ٠

بالازالة ، لايعبر عن قصد استعمال القوة (١) • وقضى بأن كسر السور المحيط بالعقار لا يتوافر به معنى الدخول الذى جرمه القانون ولو اقترن بالقوة ، (٢) •

ويلاحظ أن القانون لا يعاقب على مجرد الشروع ، ومن ثم فاذا ضبط أحد الجناة فى حالة بدء فى تنفيذ دخول العقار ، لم تقع منه الجرائم • وقد قضى بأن ضبط المتهم بعد أن دخل بأحد رجليه والأخرى كانت فى الخارج يعتبر شروعا غير معاقب عليه (٢) •

٢ — ويشترط أن يقترن دخول المكان بفعل يفيد أن فى نية الجانى استعمال القوة لمنع حيازة الغير اذا اقتضى الحال ذلك ، أو ان يقترن دخول المكان بقصد ارتكاب جريمة فيه • وبالنسبة الى الصورة الأولى لهذا الشرط ، وهى نية استعمال القوة لمنع حيازة الغير ، فلايشترط استعمال القوة بالفعل بل يكفى مجرد صدور أى فعل ينبىء عن توافر هذه النية (٣) وبناء على ذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الحكم قد أثبت حيازة الأرض للمجنى عليه وشروعه فى البناء بعد حصوله على الرخصة اللازمة له وتعرض الطاعن وأولاده له فى الارض والقاء مهماته خارجها بقصد منعه من البناء واستخلص من ذلك ومن اصرار الطاعن فى التحقيق على مسلكه ثبوت تهمة دخوله أرض المجنى عليه بقصد منع حيازته بالقوة ، فالطعن فى هذا الحكم لا يكون له أساس (٤) •

والمقصود بالقوة فى هذا الصدد هو ما يقع على الأشخاص لاعلى الأشياء • ولا يشترط أن توجه القوة الى حائز العقار بل يكفى أن تقع على من يحول دون دخوله العقار • على أنه يجب أن يبين الحكم ما وقع من الجانى مما يفيد نيته فى استعمال القوة • وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا

---

(١) نقض ٢ مايو سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٢٤٦ ص ٩١) •
(٢) الجيزة ١١ مارس سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية س ١٠ رقم ٣٠ •
(٣) نقض ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٥ و ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ و ١٧ مايو سنة ١٩٦٠ •
(٤) نقض ٣ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام س ٣ رقم ٢٠٠ ص ٥٣٣ •

كان الحكم قد اجتزأ فى بيان ركن قصد منع الحيازة بالقوة بما قاله من أن المتهم الثانى منع حيازة المجنى عليها بالقوة اذ أجبرها قهرا على عدم حراثة الأرض فان هذا القول على ما به من اجمال لايكشف عما وقع من الطاعن من أفعال يعدها القانون أو تنم بذاتها على أنهما قصدا استعمالها (١) .

ولايشترط أن تكون القوة من أجل مجرد دخول العقار بل العبرة بالقوة لمنع حيازة الغير لهذا العقار . ويكفى لذلك أن يبدر من الجانى فعل ينبىء عن نية استعمال هذه القوة ولو لم تستعمل فعلا (٢) .

وبالنسبة الى الصورة الثانية لهـذا الشرط ، أن يبدر من الجـانى ما يدل على قصد ارتكاب جريمة فى المكان الذى دخله ، أيا كانت هـذه الجريمة سواء أمكن تحديد هذه الجريمة أم تعذر ذلك ، طالما ثبت أن دخول المنزل فى الظروف التى تم فيها كان بغرض اجرامى . وقد قضت محكمـة النقض بما مؤداه أن القانون يعاقب اطلاقا كل من سولت له نفسه دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه فلا معنى لتضييق دائرة التطبيق بجعله يتناول حالات دون أخرى لاسيما أن هذا التضييق يتنافى مع روح النص اذ القول بأن حكم هذا النص لايتناول سوى الحالات التى لاتتعين فيها الجريمة يؤدى الى نتيجة غير مقبولة وهى تميز الجـانى الذى يشرع فى ارتكاب جريمة مع أن كليهما دخل البيت لغرض اجرامى وكان أولهما أكثر امعانا فى تنفيذ ما انتوى من شر وأولى بجزاء القانون على فعله . واذن فالنص ينطبق حتى فى حالة ، اذا ما وقعت فعلا الجريمة التى كان الدخول فى البيت سبيلا لارتكابها أو كانت قد شرع فيها سواء كان ذلك الشروع معاقبا عليه أم لا (٣) . وقضت بأنه سواء أكانت نية المتهم الاجرامية من الدخول

(١) نقض ١٠ اكتوبر سنة ١٩٥٥ مجموعة الأحكام س ٦ رقم ٣٥٤ ص ١٢١٣ .

(٢) نقض أول مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ س ٦٩٣ .

(٣) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٨٣ و ١١٧ .

نقض ١٧ مايو سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقـم ٩١ ص ٤٧٧ .

نقض ٥ نوفمبر سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقـم ٢٨٨ ص ٣٨٣ .

فى منزل غيره قد تعينت بما ظهر من رغبته فى ارتكاب الزنا أم كانت لم تعين فالعقاب واجب فى الحالتين لأن النص يعاقب عليهما معا (١) .

ويلاحظ بالنسبة الى قصد ارتكاب الزنا ، فان جريمة دخول المنزل تتحقق ولو كان هذا الدخول بقصد ارتكاب جريمة زنا لم تقع ومن ثم فلا حاجة لشكوى الزوج كى ترفع الدعوى ، ذلك أن القانون لم يشترط هذا القيد ــ وهو شكوى الزوج ــ الا فى حالة تمام الزنا (٢) . على أنه يجب أن تكون الجريمة التى ينوى الجانى ارتكابها فى المنزل ، مما نص عليه قانون العقوبات . فلا تكفى مجرد الجريمة التأديبية ، أو الجريمة بالمعنى الاخلاقى . واذن فان دخول الشخص منزل أمرأة غير متزوجة بقصد مواقعتها برضائها لا تقع به الجريمة طالما ثبت أن هذه المرأة لاتمارس الدعارة .

٨٧٩ ــ دخول المكان بوجه قانونى والبقاء فيه لغرض غير مشروع المادة ٣٧٧٠ عقوبات)

يتحقق ذلك بدخول المكان برضاء حائزه ثم الامتناع عن الخروج منه ، بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه . ويتميز هذا الفعل عن الصورة السابقة ، بأن الجانى يدخل المكان أصلا على وجه قانونى ، أى برضاء حائزه ، الا أنه يبقى بالمكان دون وجه حق .

وبناء على ذلك ، فلا يصلح دفاعا أن يدعى الجانى أن حائز المكان قد سمح له بدخوله ابتداء طالما أنه قد بقى فى المكان متجاوزا الغرض الذى سمح له بدخوله . ولا يشترط فى ذلك أن يثبت أن حائز المكان قد أمره بالخروج طالما أن بقاءه فى المكان كان متجاوزا للغرض المشروع من دخوله . مثال ذلك أن يسمح صاحب المكان بدخول ضيف فى مسكنه فيبقى فى المكان بقصد ارتكاب جريمة الزنا مع زوجته .

---

(١) نقض ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٠٢ ص ٤٠٤ ، ١٩ اكتوبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٤٤٣ ص ٦٩٣ ، مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ١٤٤ ص ٧١٦ .

(٢) نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ١٠٥ ص ٢٨١ ، ١٣ فبراير سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٣٣ ص ٢٠٦ ، ١٩ مايو سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١٤٤ ص ٧١٦ .

ويشترط القانون أن يبدر من الجانى ما يدل على أنه قد قصد من بقائه فى المكان الذى فى حيازة آخر ، اما منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيه . وقد بينا فيما تقدم المقصود من كل هذين القصدين . ومتى تبينت المحكمة توافر أحد هذين القصدين توافرت الجريمة سواء ثبت أن الجانى قد دخل المكان برضاء أصحابه أو بغير رضاء منهم [١] .

٨٨١ ـ (٤) دخول المكان وعدم الخروج منه بناء على تكليفه ممن لهم الحق (ذلك المادة ٣٧٢ عقوبات) :

تقع هذه الجريمة بمجرد تواجد شخص فى المكان مختفيا عن أعين من لهم الحق فى اخراجه ، دون حاجة الى بحث كيفية دخوله هذا المكان ابتداء ، وسواء دخله على وجه مشروع ثم اختفى بداخله دون رضاء صاحب الحق فى اخراجه ، أو دخله على وجه غير مشروع .

وصاحب الحق فى اخراج الشخص هو حائز المكان . على أن الزوج يكون وحده هو صاحب الحق فى ابقاء الشخص أو اخراجه طالما كان موجودا فى المكان . ولذلك قضت محكمة النقض بأن دخول شخص بدعوة من احدى سيدات المنزل لا يكفى لتبرير وجوده بها اذا كان وجوده غير مرغوب فيه من رب الدار ، فاذا وجد هذا الشخص مختفيا عن أعين رب الدار فقد قارف الجريمة المنصوص عليها بالمادة ٣٧١ عقوبات [٢] . وقضت بأن مجرد وجود شخص بالدار مختفيا عن صاحبها يكفى لعقابه ولو كان وجوده فيها بناء على طلب زوجة صاحبها [٣] .

ولا أهمية لمعرفة الباعث الذى حمل الجانى على دخول المكان ما دام قد اختفى عن أعين من لهم الحق فى اخراجه [٤] . ولا يشترط لوقوعه هذه

---

(١) نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ١٠٥ ص ٢٨١ ، ١٠ فبراير سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٤٨ ص ٢٢٧ .

(٢) نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ٢٩١ ص ٣٥٩ .

(٣) نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٩١ ص ٣٦٢ ، نقض ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٨ مجموعة الأحكام ٢ ص ٩٨٦ ، ٨ ابريل سنة ١٩٧٩ س ٣٠ ص ٤٥٠ .

(٤) نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ ، ص ٢٩٨ .

الجريمة أن يصدر من الجانى ما ينبىء أن الغرض من اختفائه هــو منع حيازة الغير بالقوة للمكان أو قصد ارتكاب جريمة فيه (١) .

٨٨١ — (٤) دخول المكان وعدم الخروج منه بناء على تكليفه ممن لهم الحق فى ذلك (المادة ٣٧٣ عقوبات) :

يتميز هذا الفعل عن الأفعال المجرمة سالفة الذكر بما يلى :

١ — دخول المكان أن يكون بحق أو بغير حق .

٢ — لايشترط أن يكون الجانى مختفيا عن أعين من لهم الحــق فى اخراجه .

٣ — لايشترط أن يقصد الجانى من عدم خروجه أى قصد خاص ولا عبرة بالباعث لديه على ارتكاب هذا الفعــل .

٤ — يتسع نطاق حماية الحيازة المقرر فى هذه الحالة ليشمل أيضا حماية حيازة الاراضى الزراعية والاراضى الفضاء والمبانى حتى يعــاقب من يدخل أحد هذه العقارات ويمتنع عن الخروج منه رغم تكليفه ممن لهم الحق فى ذلك .

وكل ما يشترط لتوافر هذا الفعل أن يصدر صاحب الحق فى حيازة المكان أمرا الى الشخص بالخروج من المكان ثم لايمتثل لهذا الأمر . فى هذه الحالة تقع الجريمة بمجرد اتخاذ هذا الموقف السلبى وحده .

٨٨٢ — الركن المعنوى :

تتطلب جرائم انتهاك حرمة حيازة الغير توافر القصد الجنائى العام . فيجب أن يثبت أن الجانى قد أراد دخول المكان — أو بقاءه فيه — رغم ارادة حائزة . ولا عبرة للباعث فى توافر هذه الجريمة . ولما كان القانون يحمى مطلق حيازة الغير للمكان أيا كان سنده فى هذه الحيازة ، وبعض

---

(١) نقض ٢٠ مايو سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢٢٢ ص ٢٥١ .

النظر عن مدى توافر شروط الحيازة التى يحميها القانون المدنى ، فانه لا يقبل اعتذار الجانى بجهله بسند حيازة الغير للمكان لأن ماهية هـذا السند لا تأثير له على وقوع الجريمة . ولا يعذر الجانى أيضا باعتقاده أن الجريمة تفترض توافر الحيازة القانونية لدى الغـير ، لأن هـذا الغلط القانونى يتعلق بنطاق الحماية التى يمدها قانون العقوبات ، ومن ثم فهو غلط فى قانون العقوبات لا يصلح عذرا .

وقد بينا فيما تقدم عند بحث الأفعال التى جرمها القانون ضرورة توافر قصد خاص ، فى كل من دخول الأماكن بدون حق أو البقاء فيهـا رغم دخولها برضاء حائزها (المادتان ٣٦٩ و ٣٧٠ عقوبات) وهو اما قصد منع حيازتها بالقوة ، أو قصد ارتكاب جريمة منها . وقد حددنا مضمون هذا القصـد فى موضعه .

أما الأفعال الأخرى المنصوص عليها فى المادتين ٣٧١ و ٣٧٣ عقوبات ، فيكفى للعقاب عليها مجرد توافر القصد الجنائى العـام .

٨٨٣ — العقـوبة :

المبـدأ : تدرج المشرع فى العقاب على النحو الآتى :

١ — يعاقب على مطلق دخول العقار بدون حق أو البقاء فيه بعـد دخوله بحق ، اذا كان ذلك بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه ، بالحبس مدة لا تجاوز سنة أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه مصرى (المادة ١/٣٦٩ عقوبات) . فاذا وقعت هذه الجريمة من شخصين أو أكثر وكان أحدهم على الأقل حاملا سلاحا أو من عشرة أشخاص على الأكثر ولم يكن معهم سلاح تكون العقوبة الحبس مدة لاتجاوز سنتين أو غرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه مصرى (المادة ٢/٣٦٩ عقوبات).

٢ — شدد المشرع العقاب اذا كان العقار الذى دخله الجانى بيتا مسكونا أو معدا للسكنى أو فى احدى ملحقاته أو سفينة مسكونة أو فى

محل معد لحفظ المال ، فجعلها ذات العقوبة المشددة التى يعاقب بها الجانى اذا توافر الظرف المشدد سالف الذكر والنصوص عليها فى المادة ٢/٣٦٩ عقوبات . وهذه العقوبة هى الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لاتجاوز ثلاثمائة جنيه مصرى (المادة ٣٧٠ / ٢ عقوبات) .

فاذا وقعت الجريمة ليلا تكون العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنتين (ولا تكون الغرامة جوازية) المادة ١/٣٧٢ عقوبات) . واذا ارتكبت الجريمة ليلا بواسطة كسر أو تسلق أو من شخص حامل السلاح فتكون العقوبة الحبس (المادة ٢/٣٧٢ عقوبات) .

٣ ــ أما الاختفاء فى مكان عن أعين من لهم الحق فى اخراجه ، فالعقوبة عنه هى الحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر وبغرامة لاتجاوز مائتى جنيه (المادة ٣٧١ عقوبات) .

وقد شدد المشرع العقوبة اذا ارتكبت الجريمة ليلا ، فجعلها الحبس مدة لاتتجاوز سنتين (المادة ٣٧٢ / ١ عقوبات) . فاذا ارتكبت الجريمة ليلا بواسطة كسر أو تسلق أو من شخص حامل السلاح فتكون العقوبة الحبس (المادة ٢/٣٧٢ عقوبات) .

٤ ــ أما عن جريمة دخول المكان وعدم الخروج منه بناء على ممن لهم الحق فى ذلك المنصوص عليها فى المادة ٣٧٣ عقوبات ، فقد عاقب عليها القانون بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر أو بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه .

---

(١) يتحقق الكسر باستخدام الجانى أية وسيلة من وسائل العنف لفسخ مدخل معد للاغلاق (نقض ١٨ مايو سنة ١٩٥٣ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما رقم ١٢٧ ص ٧٦٩) .

الفصل الثانى

سلطة النيابة العامة فى اتخاذ اجراء تحفظى لحماية الحيازة

٨٨٤ ـ الحكم القانونى المستحدث :

استحدث القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ بتعديل قانون العقوبات المادة ٣٧٣ مكررا عقوبات التى جرى نصها بما يلى :

« يجوز للنيابة العامة متى قامت دلائل كافية على جدية الاتهام فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد السالفة من هذا الباب أن تأمر باتخاذ اجراء تحفظى لحماية الحيازة ، على أن يعرض هذا الأمر خلال ثلاثة أيام على القاضى الجزئى المختص ، لاصدار قرار مسبب خلال ثلاثة أيام على الأكثر تأييده ، أو بتعديله أو بالغائه .

ويجب رفع الدعوى الجنائية خلال ستين يوما من تاريخ صدور هذا القرار ، وعلى المحكمة ـ عند نظر الدعوى الجنائية ـ أن تفصل فى النزاع بناء على طلب النيابة العامة أو الدعوى بالحقوق المدنية أو المتهم بحسب الأحوال وبعد سماع أقوال ذوى الشأن بتأييد القرار أو بالغائه ، وذلك كله دون مساس بأصل الحق .

ويعتبر الامر أو القرار الصادر كأن لم يكن عند مخالفة المواعد المشار اليها ، وكذلك اذا صدر أمر بالحفظ أو بأن لا وجه لا قامة الدعوى»

٨٨٥ ـ اساس سلطة النيابة فى حماية الحيازة :

الأصل أن النيابة العامة لا تملك أدنى سلطة فى التدخل لحماية الحيازة القانونية . فتلك مسألة مدنية اختص بها القانون القضاء المدنى للبت فيها . ومع ذلك ، فقد كان العمل يجرى على اعطاء النيابة العامة سلطة اتخاذ اجراء تحفظى فى منازعات الحيازة دون سند من القانون . وكانت

النيابة لا تتقيد عند اتخاذ هذا الاجراء التحفظى بمدى ما تنطوى عليه المنازعة فى الحيازة من وقوع جريمة مما ينص عليه القانون •

وقد تدخل القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ لوضع السند القانونى لتدخل النيابة العامة فى مسائل الحيازة ، فاستحدث المادة ٣٧٣ مكرا سالفة الذكر •

وأهم ما يسترعى النظر فى هذا السند القانونى أنه قصر تدخل النيابة على منازعات الحيازة التى تنطوى على اتهام بوقوع جريمة مما ينص عليه القانون • وبناء على ذلك تقتصر سلطة النيابة العامة فى التدخل لحماية الحيازة على كونها تمارس سلطة التحقيق ، اذ يشترط توافر اتهام جدى على وقوع احدى جرائم انتهاك حرمة الحيازة التى نص عليها القانون • وبناء على ذلك لا تتقيد النيابة العامة بالمفهوم المدنى للحيازة القانونية ، نظرا لأن قانون العقوبات يحمى مجرد وضع اليد الفعلى ولو لم تتوافر فيه شروط الحيازة القانونية التى يحميها القانون المدنى •

٨٨٦ ـ شروط صحة الأمر بالاجراء التحفظى :

يشترط لصحة الأمر بالاجراء التحفظى الذى تتخذه النيابة العامة ما يلى :

١ ـ توافر اتهام جدى بوقوع جريمة مما نص عليه القانون بشأن انتهاك حرمة حيازة الغير •

٢ ـ أن يقتصر الاجراء التحفظى على حماية الحيازة محل الاعتداء دون الفصل فى أصل الحق ودون مساس بحقوق الغير •

٣ ـ أن يعرض الأمر بالاجراء التحفظى خلال ثلاثة أيام على القاضى الجزئى المختص ، وهو قاضى المحكمة الجزئية التى تقع بدائرتها النيابة التى تتخذ الاجراء •

ويتم عرض الأمر على القاضى بناء على طلب النيابة العامة أو صاحب المصلحة فى ذلك ، لأن القانون لم يحتم أن يكون العرض من النيابة العامة وحـدهما .

ويفصل القاضى فى هذا الأمر دون حاجة لحضور ممثل النيابة العامة أو ممثلى النزاع . على أنه لاضير من سماعة أقوال الخصـوم أن رأى محلا لذلك .

ويجب على القاضى أن يبت فى النزاع خلال ثلاثة أيام على الأكثر سواء بالتأييد أو بالتعايل أو بالالغاء ، وذلك بقرار مسبب . والتسبيب هنا شرط لصحة القرار ، فيجوز الطعن ببطلانه أمام المحكمة الاستئنافيـه على أن يكون ذلك عند نظر الدعوى الجنائية بناء على استئناف الحكم الجنائى الصادر من محكمة أول درجة .

ولا يجوز للقاضى أن يتطرق فى قراره من بعيد أو قريب الى أصل الحق ، والا كان قراره باطـلا .

٤ ـ يسقط الأمر باتخاذ الاجراء التحفظى ولو أيده القاضى الجزئى اذا لم ترفع النيابة الدعوى الجنائية خلال ستين يوما من تاريخ صدور قرار القاضى الجزئى . وفى هذه الحالة يعتبر كل من أمر النيـابة العامة باتخاذ الاجراء التحفظى وقرار القاضى الجزئى بتأييده كأن لم يكن . ويلاحظ أن رفع الدعوى الجنائية يتم بتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة.

على أن سقوط الأمر باتخاذ الاجراء التحفظى لا يخل بسلطة النيابة العامة فى رفع الدعوى طالما لم تمض مدة انقضائها بالتقادم .

كما يسقط هذا القرار أيضا اذا قررت النيابة العامة عدم رفع الدعوى الجنائية ولو لم تكن قد قضت بعد مدة الستين يوما . ويلاحظ أنه اذا سقط هذا القرار بسبب اصدار النيابة العامة أمرا بألاوجه لاقامتها ، فانه يظل ساقطا حتى ولو عدلت النيابة العامة عن هذا الأمر لظهوردلائل

جدية أو الغاه النائب العام ، ولم تكن قد قضت بعد مدة الستين يوما التى تكفى لسقوط هذا القرار .

ومن ناحية أخرى ، فانه اذا ألغى النائب العام أو المحامى العام أمر النيابة العامة بشأن الحيازة سقط قرار القاضى المؤيد له لأنه يرد على معـدوم .

٨٨٧ ـ حجية الأمر (أو القرار) الصادر بالاجراء التحفظى

(اولا) أمام المحكمة الجنائية : لا تتقيد المحكمة الجنائية بدرجتيها عند نظر الدعوى بهذا الاجراء التحفظى ، فيجوز لها أن تفصل فى النزاع حول الحيازة بناء على طلب النيابة العامة أو المدعى المدنى أو المتهم بحسب الأحوال وبعد سماع أقوال ذوى الشأن اما بتأييد قرار القاضى الجزئى أو بالغائه . وتتقيد المحكمة بأن تفصل فى هذا النزاع عند الحكم فى موضوع الدعوى الجنائية . فهى لا تملك الفصل فى هذا النزاع بعـد ذلك لأن الدعوى تكون قد خرجت من ولاية المحكمة .

ولا يوجـد ما يحول أن تتخذ اجراء وقتيا فى الحيازة قبل الفصـل فى الموضوع . على أنه لا تتقيد المحكمة عند الفصل فى الموضوع بأى قرار سبق أن اتخذته فى منازعة الحيازة .

وتملك المحكمة الاستئنافية ان تفصل فى منازعة الحيازة أمامها بقرار منها اذا كانت محكمة أول درجة قد فصلت فى هذه المنازعة .

(ثانيا) أمام المحكمة المدنية :

لا حجية لقرار القاضى الجزئى ولو أيدته المحكمة الجنائية أمام القضاء المدنى . وعلة ذلك أمران :

(الأول) أن الحيازة التى يحميها قانون العقوبات هى مجـرد وضع اليد الفعلى مجردة من أى سند فى القانون ودون حاجة لبحث مدى توافر الحيازة القانونية التى يحميها القانون المدنى . وبناء على ذلك ، فلا بأس

من ان يحمى قانون العقوبات حيازة معينة ولا يحميها القانون المـدنى • ويترتب على ذلك أنه لا بأس من أن يصدر القاضى الجزئى قرارا بحماية حيازة شخص معين فى منازعة جنائية حول هذه الحيازة ، ثم يصدر القاضى المدنى حكما بطرده من المكان الذى يحوزه • فلا تطابق بين الحماية المدنية والحماية الجنائية للحيازة • فكل منهما له مجاله المرسوم فى القـانون •

(الثانى) أن الاجراء التحفظى الذى تتخـذه النيابة العامة ويقره القاضى الجزئى هو اجراء وقتى فى الدعوى الجنائية • والحجية التى يمنحها القانون للاحكام الجنائية أمام القضاء المدنيـة تتعلق بالاحكـام الفاصلة فى الموضـوع •

٨٨٨ ـ طبيعة الأمر بالاجـراء التحفظى

تتخذ النيابة العامة فى الدعوى الجنائية الاجراء التحفظى بوصفهـا سلطة تحقيق • فهى لا تتخذ هذا الاجراء الا بعد وقوع الجريمة • ومن خصائص اجراءات التحقيق سواء كانت من اجراءات جمع الأدلة أو من الاجراءات الماسة بالحقوق والحريات أن تتسم بعنصر القهر • وهذا هو الشأن فى الاجراء التحفظى الصادر بشأن الحيازة • ومن ثم ، فانه اذا رأت النيابة عدم رفع الدعوى الجنائية بعد اتخاذ هذا الاجراء اعتبر قرارها فى هذا الشأن أمرا بألاوجه لاقامة الدعوى •

ولا عبرة بكون المادة ٣٧٣ عقوبات مكررا قد تصورت امكان صدور أمر بالحفظ بعد اتخاذ هذا الاجراء التحفظى لأن التكييف القانونى للاجراء ليس من مهمة المشرع ولا ينال قوة الحكم القانونى •

ملحق

ظهرت أثناء طبع هذا الكتاب عدة تعديلات تشريعية ننوه بها فيما يلى :

(اولا) القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٤ :

مادة ٢١١ — كل صاحب وظيفة عمومية ارتكب فى أثناء تأدية وظيفته تزويرا فى أحكام صادرة أو تقارير أو محاضر أو وثائق أو سجلات أو دفاتر أو غيرها من السندات والاوراق الاميرية سواء كان ذلك بوضع امضاء أو أختام مزورة أو بتغيير المحررات أو الاختام أو الامضاءات أو بزيادة كلمات أو بوضع أسماء أو صور أشخاص آخرين مزورة يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن .

مادة ٢٦٠ — الحريق الناشىء من عدم تنظيف أو ترميم الافران أو المداخن أو المحلات الاخرى التى توقد فيها النار أو من النار الموقدة فى بيوت أو مبان أو غابات أو كروم أو غيطان أو بساتين بالقرب من كيمان تبن أو حشيش يابس وكذا الحريق الناشىء عن اشعال صواريخ فى جهة من جهات البلدة أو بسبب اهمال آخر يعاقب عليه بالحبس مدة لاتزيد على شهر أو بدفع غرامة لاتزيد على مائتى جنيه مصرى .

فاذا اوقع الحريق من التدخين أو من نار موقدة فى محطات لخدمة وتموين السيارات أو محطات للغاز الطبيعى أو مراكز لبيع أسطوانات البوتاجاز أو مستودعات للمنتجات البترولية أو مخازن مشتملة على مواد أخرى قابلة للاشتعال ، تكون العقوبة الحبس والغرامة التى لاتقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز ألفى جنيه أو احدى هاتين العقوبتين .

(ثانيا) القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٨٤ :

مادة ١١٥ مكررا : كل موظف عام تعدى على أرض زراعية أو أرض فضاء أو مبان مملوكة لوقف خيرى أو لاحدى الجهات المبينة فى المادة ١١٩ وذلك بزراعتها أو غراسها أو اقامة انشاءات بها أو شغلها أو انتفع بها بأية صورة

أو سهل ذلك لغيره بأية طريقة يعاقب بالسجن متى كان ذلك العقار يتبع الجهة التى يعمل بها أو جهة يتصل بها بحكم عمله ، وتكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤيدة أو المؤقتة اذا ارتبطت الجريمة بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور ارتباطا لا يقبل التجزئة •

ويحكم على الجانى فى جميع الاحوال بالعزل من وظيفته أو زوال صفة ويرد العقار المغتصب بما يكون من مبان أو غراس أو برد ، مع ازالة ما عليه من تلك الاشياء على نفقته وبغرامة مساوية لقيمة ماعاد عليه من منفعة على ألا تقل عن خمسمائة جنيه •

مادة ٣٧٢ مكررا : كل من تعدى على أرض زراعية أو أرض فضاء أو مملوكة للدولة أو لاحد الاشخاص الاعتبارية العامة أو لوقف خيرى أو لاحدى شركات القطاع العام أو لأية جهة أخرى بنص القانون على اعتبار أموالها العامة ، وذلك بزراعتها أو غراسها أو اقامة انشاءات عليها أو شغلها أو الانتفاع بها بأية صورة يعاقب بالحبس وبغرامة لاتجاوز ألفين من الجنيهات أو باحدى هاتين العقوبتين ، ويحكم على الجانى برد العقار المغتصب بما يكون عليه من مبان أو غراس أو برده مع ازالة ما عليه من تلك الأشياء على نفقته فضلا عن دفع قيمة ماعاد عليه من منفعة •

فاذا وقعت الجريمة بالتحايل أو نتيجة تقديم اقرارات أو الادلاء ببيانات غير صحيحة مع العلم بذلك تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين وغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين •

وتضاعف العقوبة المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين فى حالة العود •

(ثالثا) قرار رئيس الجمهورية بقانون لسنة ١٩٨٣ :

ألغى القرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ الذى شدد العقوبة على التجمهر بقرار رئيس الجمهورية بقانون لسنة ١٩٨٣ •

فهرس الكتاب

الموضـــــوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
المبحث الثانى	
النتيجــة	٥٤٠
٣٤٢ــ الوفاة	٥٤٠
٣٤٣ــ اثبات الوفاة	٥٤١
المبحث الثالث	
علاقــة السببية	٥٤١
٣٤٤ــ المشكلة	٥٤١
٣٤٥ــ معيار علاقة السببية	٥٤١
١ ــ نظرية تعادل الاسباب	٥٤٢
٢ ــ نظرية السببة الكافية	٥٤٣
٣٤٦ــ اتجاهات القضاء	٥٤٥
١ ــ القضاء الفرنسى	٥٤٥
٢ ــ القضاء المصرى	٥٤٥
٣٤٧ ــ سببية الامتناع	٥٤٩
الباب الثانى	
القتل العمد	٥٥١
٣٤٨ــ تمهيــد	٥٥١
الفصل الاول	
القتل العمد	٥٥١
المبحث الاول	
القصد الجنائى	٥٥١
٣٤٩ــ عنصرا القصد الجنائى	٥٥١
١ ــ اتجاه الارادة (نية القتل)	٥٥١
٢ ــ العلم	٥٥٢
٣٥٠ــ القصد الاحتمالى	٥٥٣
٣٥١ــ لا اثر للباعث فى توافر القصد	٥٥٤
٣٥٢ــ القتل بسبب الشفقة على المجنى عليه	٥٥٤
القضاء الفرنسى	٥٥٥
القضاء الامريكى	٥٥٥
القضاء البلجيكى	٥٥٦
صحيح القانون	٥٥٦
٣٥٣ــ القتل تحت تأثير الاستفزاز	٥٥٩
٣٥٤ــ اثبات قصد القتل	٥٦١

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة

الباب الاول

القبض بدون وجه حق

الباب الثانى

الخطف

الفصل الأول

أحكام عامة

الفصل الثانى

الخطف بالتحايل او بالاكراه

الفصل الثانى
الركن المعنوى

الباب الثانى
اسباب اباحة القذف

الفصل الرابع
عقوبة القذف

الموضوع	الصفحة

الباب الثانى

السب العلنى

الموضوع — الصفحة

الفصل الاول

انتهاك حـــرية المحادثات

الفصل الثانى

جريمة التقاط أو نقل الصورة

الفصل الثالث

اذاعة او استعمال التسجيل أو المستند

الباب الخامس

افشـــاء السر المهنى

الفصل الاول

الفصل الثانى

اركان الجريمة وعقوبتها

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

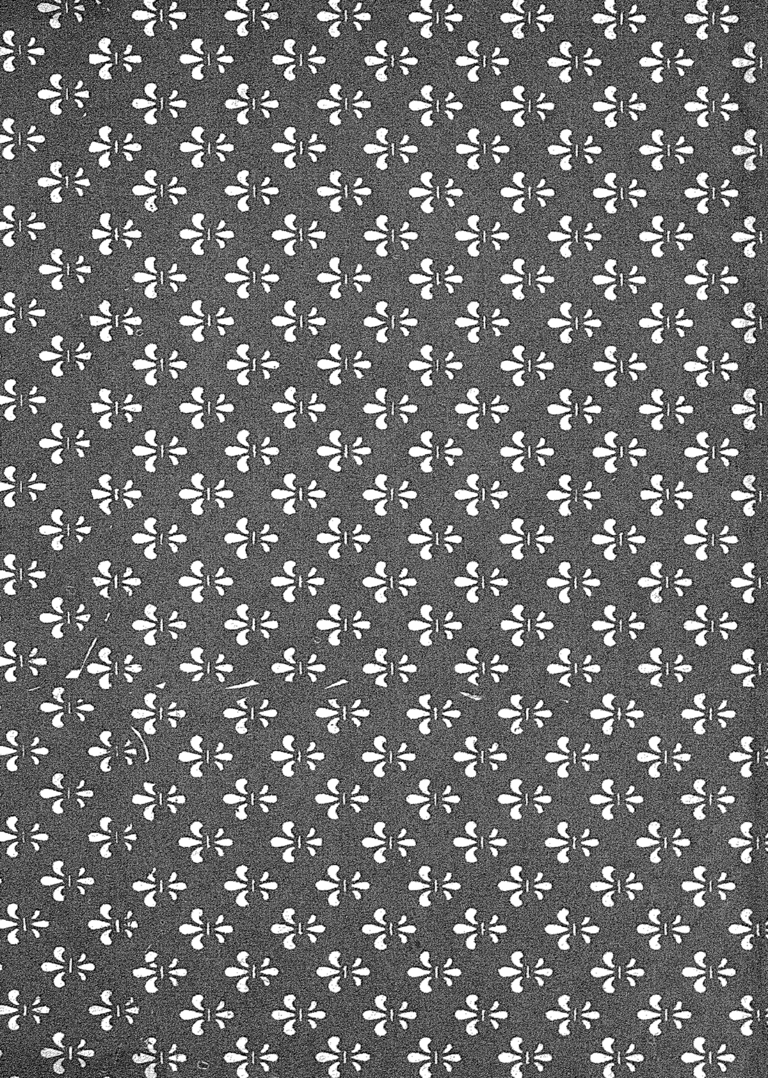
الموضوع | الصفحة

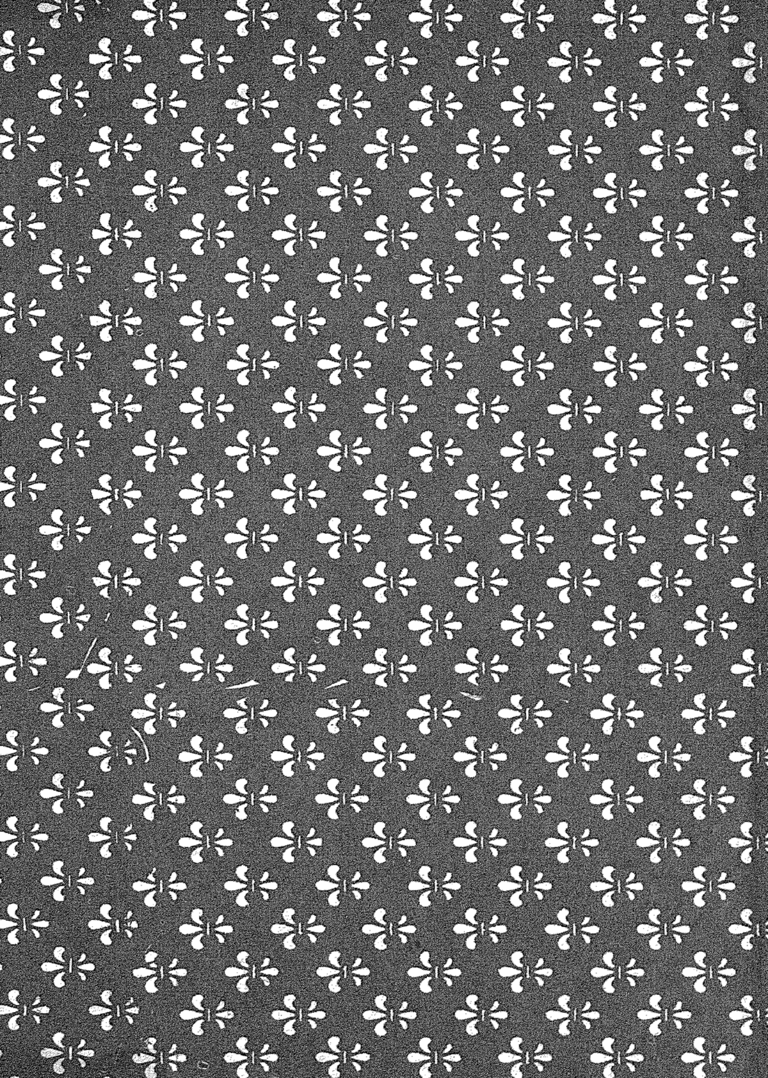
الموضوع	الصفحة

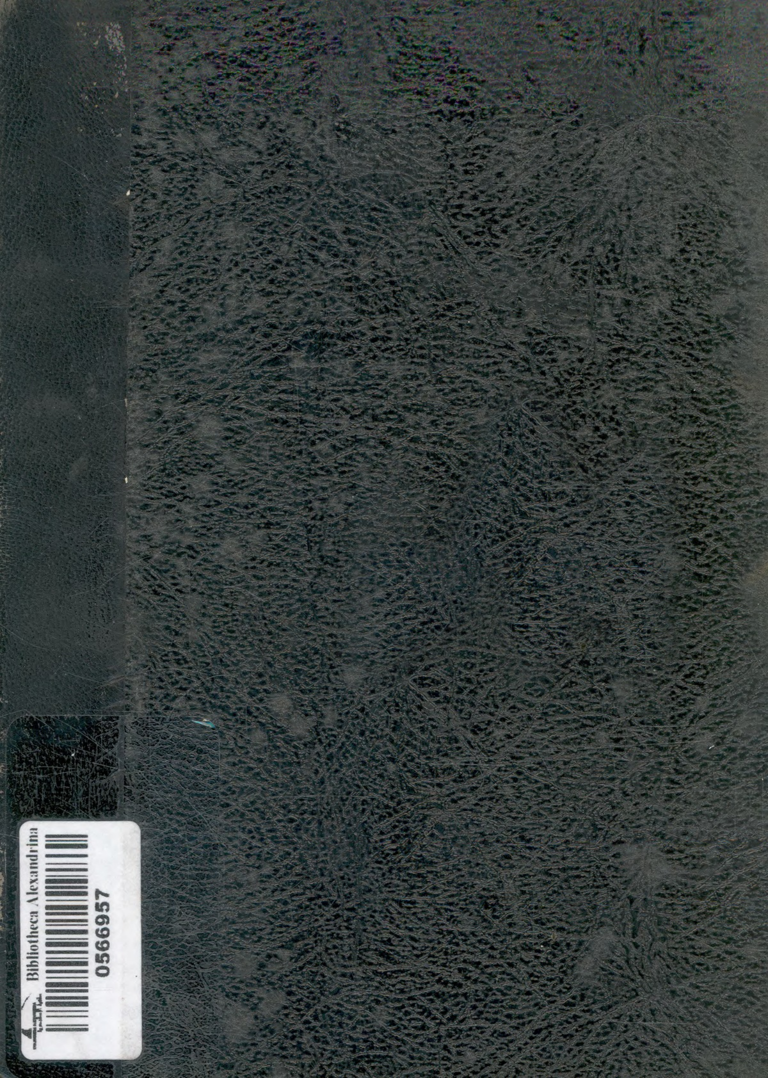
الموضوع	الصفحة

§ ٢ ـ التصرف فى ملك الغير

§ ٣ ـ انتحال اسم كاذب او صفة غير صحيحة






Bibliotheca Alexandrina
05566957